Vill. F. 21/1

# IACOBI CANCERIJ,

## I. V. D.

# VARIÆ RESOLUTIONES UTRIUSQUE IURIS.

Google

Digitized by Google

597727 Rau VIII F. 71

# IACOBI CANCERIJ,

(1)

## DOMICELLI BARBASTR. I. V. D. CLARISSIMI,

Variarum Reſolutionum Juris Cæſarei, Pontificij, & Municipalis Principatus Cathalauniæ,

*AB IPSO AVTHORE, ANTEQVAM E VITA EMIGRARET, diligentiſſimè recognitarum, & altero ferè tanto auctarum,*

Curâ & deſiderio D. D. MYR, Regiæ Audientiæ Doctoris eximij, Authoris Generi, in lucem emiſſarum:

## PARS PRIMA.

Cum SVMMARIIS hactenus maximè deſideratis, & INDICE rerum verborumque locupletiſſimo.

EDITIO NOVISSIMA AUCTA ET A MENDIS EXPURGATA.




BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

LUGDUNI,
Sumptibus PETRI BORDE, JOANNIS, & PETRI ARNAUD.

M. DC. LXXXIII.
CUM PRIVILEGIO REGIS.

Bibliotheca de Rosa
Arj. 115—

Digitized by Google

MUSARUM ALUMNO, JURISPRUDENTIÆ PARENTI, CATHALAUNICI IURIS PRINCIPI, FORENSIUM ANXIETATUM ORACULO, INGENII LAUDE DONANDO, ACUMINIBUS PERSPICUO, SOLIDÆ DOCTRINÆ VERO MAGISTRO, SCRIPTORI INTER PRIMARIOS PRIMO, VARIARUM RESOLUTIONUM LIBRIS NOTO EXTERIS, ET QUOD PLUS EST, SUIS ADMIRABILI, GENTILITIO SPLENDORE CLARO, AD PYRENÆORUM JUGA ETIAM IN CLADE HISPANIARUM FATALI PENATIBUS IMMOTO, MAJORUM VIRTUTE INTER CRUENTAS BARBARORUM STRAGES NOBILITATO, MORIBUS INTEGERRIMO, MODESTIA CHARO, PROLE FOECUNDO, EGREGIA BONITATE PLAUSO, ANIMI SINCERITATE ÆMULATIONES, INVIDENTIASQUE CALCANTI.

# IACOBO CANCER

## BARBASTRENSI,

TUTELARI I. C. CLIENTES CATHALAUNICI, COMMUNI DOCTORI ET DUCTORI, PATRONI BARCINONENSES OMNES, PATRONO SUO, QUAMVIS ULTRA CINCAM NATO, AD ORAS TAMEN FLUMINIS VICINITATE, CONSUETUDINE, HYMENÆIS,

## CATHALAUNICO,

MONUMENTUM HOC CHARITATIS IN V. K. EXIMIÆ IN ÆVUM ÆGRE ET AMANTER PARABANT.

## HEUS TU VIATOR SISTE,

TANTIQUE VIRI VIRTUTES ADHUC POST FATUM SPIRANTES

## S A L U T A,

PIAQUE DEPRECATIONE PRO SALUTE MORTUI HAUD MORITURI EXORA.

## D. O. M.

*D. D. Raymundus Rubi de Mary-Mon, Regius Senator faciebat.*

# AD TUMULUM IACOBI CANCERII I. V. D.

HIERONYMUS GUERAU, utriuſque Juris, & Regiæ Audientiæ Doctor.

*INLACRYMANT oculi, quatiuntur viſcera fletu,*
*Nec tremuli digiti ſcribere dura valent.*
*Dum modò (qui volui vivo) dabo verba ſepulto,*
*Carmine vel dulci cogor amara loqui.*
*Tu patriam repetis, tu nóſque ſub urbe relinquis,*
*Te tenet aula nitens, nos tenebroſa dies.*
*Ad paradiſiacas epulas te cive reducto,*
*Videns gemit Barcino, gaudet honore polus.*
*Hunc tibi jure gradum laborioſa vita paravit,*
*Ut quaſi jam merito debitus eſſet honor.*
*Dic igitur Barcino, quæ rerum tibi ſors eſt?*
*Quis patria ſtatus? quid te delectat in illa.*
*Hîc habitat tuus ille hoſpes, mea viſcera CANCER,*
*Membra ſepulchra tenent, ſpiritus aſtra tenet.*
*Egregius nulli de nobilitate ſecundus,*
*Moribus excellens, culmine primus erat.*
*Hic pietate nova, cunctis minor eſſe volebat,*
*Sed magis his meritis, & ſibi major erat.*
*Sic vultu ſemper placidus, ſeu mente ſerenus,*
*Pectore ſincero, frons ſine nube fuit.*
*Defenſoris opem hic omnis perdidit ætas,*
*Et quantum coluit, nunc lachrymando docet.*
*Nemo valet ſiccis oculis memorare ſepultum,*
*Qui tamen in populo vivit amore pio.*
*Luſtra decem quatuor, & duos inſuper annos*
*Vixit, & à noſtro lumine raptus obit.*
*Dignum opus agens, qui fructificante labore,*
*Cunctis, non ſoli vixit in orbe ſibi.*
*Et tria per patriam librorum examina fundens,*
*Floribus ſelectis mellificavit apes.*
*Si Domini templum ſupplex Orator adiſti,*
*Imò & cuſtodem templi, populíque magiſtrum.*
*Ecce ſub hoc tumulo pietatis membra quieſcunt,*
*Dulcior & melle lingua ſepulta jacet.*
*Sed quis cuncta canat? cùm tot bona ſolus habebat?*
*Nunc uno in tumulo plurima vota jacent.*
*Hæc tibi parva nimis, cùm merearis opima,*
*Carmina GUERALDUS præbet amore tuus.*

APPROBA

# APPROBATIONES Doctorum.

Nos infrà ſcripti in ſacræ Theologiæ Facultate Magiſtri, fidem facimus, perlectum à nobis Librum, cui titulus eſt, *Variæ Reſolutiones Iuris Cæſarei, Pontificij, & Municipalis*, &c. *Authore* JACOBO CANCERIO *Barbaſtrenſi*, hac noviſſima editione multis additionibus ab eodem Authore locupletatum, nihilque in eo animadverſum Fidei Orthodoxæ contrarium. Lugduni die 3. Novembris 1634.

Fr. CL. MAROIS, Prior Conv. Lugd. Ord. Fr. Prædic.

Fr. CL. COCHET.

# SUMMA PRIVILEGII Regis Chriſtianiſſimi.

LUDOVICUS XIV. Dei gratiâ Galliarum & Navarræ Rex Chriſtianiſſimus, ſingulari Privilegio ſanxit, ne quis per univerſos Regnorum ſuorum fines, intra decem annos à die finitæ impreſſionis computandos, imprimat, ſeu typis excudendum curet, & venalem habeat librum qui inſcribitur, JACOBI CANCERII *Barbaſtrenſis I. V. D. variæ Reſolutiones Iuris Cæſarei, Pontificij & Municipalis Cathaloniæ, jam antehac edita, nunc autem ab eodem Auctore altero ferè tanto auctiores facta*,. præter PETRUM BORDE, Bibliopolam Lugdunenſem, aut illos, quibus ipſemet conceſſerit. Prohibuit inſuper eâdem auctoritate Regiâ omnibus ſuis ſubditis, eundem librum extra Regni ſui limites imprimendum curare, vel quempiam, ubicumque fuerit, ad id agendum impellere, ac inſtigare, ſine conſenſu dicti PETRI BORDE. Idque omne ſub confiſcatione librorum, aliiſque pœnis contra delinquentes expreſſis, uti latiùs patet in litteris datis Chavillæ, die 25. Maij 1682.

*De Mandato Regis*

Signatum,

LE PETIT.

*Peracta hac nova impreſſio die 12. Decembris 1682.*

SERIES

# SERIES CAPITUM.


| | | | |
|---|---|---|---|
| Part. I. | Cap. I. | De Subſtitutionibus. | pag. 1 |
| | II. | De Trebellianica, & Falcidia. | 46 |
| | III. | De legitima. | 61 |
| | IV. | De teſtamentis. | 77 |
| | V. | De ſucceſſione ab inteſtato. | 100 |
| | VI. | De his, quibus ut indignis hereditas aufertur. | 111 |
| | VII. | De tutoribus. | 123 |
| | VIII. | De donationibus. | 136 |
| | IX. | De dote, & donatione propter nuptias. | 177 |
| | X. | De emancipatione. | 215 |
| | XI. | De emphyteuſi. | 217 |
| | XII. | De feudis. | 231 |
| | XIII. | De emptione, & venditione. | 243 |
| | XIV. | De locatione, & conductione. | 266 |
| | XV. | De præſcriptionibus. | 282 |
| | XVI. | De alimentis. | 295 |
| | XVII. | De appellationibus. | 301 |
| | XVIII. | De excepsionibus. | 315 |
| | XIX. | De inſtrumentorum editione. | 321 |
| | XX. | De teſtibus. | 325 |
| | XXI. | De arbitris, & arbitratoribus. | 338 |
| | XXII. | De campſoribus. | 352 |
| | XXIII. | De decimis. | 356 |
| | XXIV. | De filiis qui matrimonium contraxerunt ſine conſenſu parentum. | 363 |
| | | Duo juris reſponſa. | 370. & 381 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Part. II. | Cap. I. | De minoribus vigintiquinque annis, & eorum reſtitutione. | pag. 3 |
| | II. | De juriſdictione omnium judicum, & foro competenti. | 39 |
| | III. | De inſtrumento guarentigio, & ſcriptura tertij. | 73 |
| | IV. | De ſequeſtro, & empara. | 92 |
| | V. | De fidejuſſoribus. | 98 |
| | VI. | De ſolutionibus, & liberationibus. | 118 |
| | VII. | De reſtitutione ſpoliatorum. | 140 |
| | VIII. | De juramento. | 155 |
| | IX. | De ceſſione bonorum. | 166 |
| | X. | Quando liceat ſine judice ſe vindicare. | 170 |
| | XI. | De pace, & treuga. | 178 |
| | XII. | De rebus litigioſis. | 187 |
| | XIII. | De reconventione. | 193 |
| | XIV. | De Procuratoribus. | 199 |
| | XV. | De litteris requiſitoriis. | 214 |
| | XVI. | De tertiis oppoſitoribus. | 220 |


JACOBI

# IACOBI CANCERII VARIARUM RESOLUTIONUM PARS PRIMA.

## CAPUT I.

### *De Subſtitutionibus.*

### SUMMARIUM.

1 *Subſtitutionum materia aliàs difficilis, & quotidiana eſt. Et quid ſit Subſtitutio, & quotuplex, remiſſivè.*

2 *Subſtitutiones fieri poſſunt verbis directis, communibus, & obliquis.*

3 *Verba directa ſui natura hoc important, ut ille cui relinquitur ſubſtitutio, ſua manu & propria auctoritate capiat.*

4 *Obliqua verba è contra id important, ut ſubſtitutus non ſua manu capiat, ſed hæredis.*

5 *Communia verba utrumque ſonant, poteſt quippe non ſua manu capere, ſed hæredis.*

6 *In Cathalonia verba communia habentur pro directis in ſubſtitutione pupillari facta per patrem filio impuberi.*

7 *Inſtitutus in re certa non dato cohærede univerſali, in Cathalonia cenſetur inſtitutus inſolidum.*

8 *Verbum commune vel obliquum adjectum certæ rei, vel parti, non extenditur ad omnia bona.*

9 *Si in tali teſtamento inſtitutus primus non adeat, perit teſtamentum, & reducitur ad cauſam inteſtati.*

10 *Si teſtator ſubſtituit per verba communia in re certa, cenſetur velle fideicommiſſum facere particulare.*

11 *Si in ſubſtitutione per verba communia reperitur verbum merè directum, ſubſtitutio cenſetur merè directa.*

12 *Subſtitutio compendioſa facta in re certa per verba communia, non continet vulgarem directam, nec pupillarem, ſed fideicommiſſariam tantum.*

13 *Si ſubſtitutio ſit facta per verba directa, ea fiunt obliqua, ut ſit locus fideicommiſſariæ, & ſi fiat per verba merè obliqua, fiunt directa, ut valeat jure vulgaris directæ & pupillaris.*

14 *In vulgari ſubſtitutione verbum obliquum trahitur ad directum ex voluntate teſtatoris, & ſubſtitutio directa fit ex verbis obliquis.*

15 *Voluntas teſtatoris expreſſa præponderat tacitæ, quæ oritur ex ſpecificatione rei certæ.*

16 *Tradita de jure municipali in pupillari ſubſtitutione, habent locum & in pupillari comprehenſa in compendioſa.*

17 *Qui poteſt ſuccedere ex pupillari, poteſt ex vulgari etiam in ea contenta.*

18 *Dictiones appoſitæ ſubſtitutioni demonſtrativè, & non diſpoſitivè, non alterant naturam ſubſtitutionis.*

19 *Tacita pupillaris contra matrem an admittatur in legitima, & aliis bonis pupilli?*

20 *Si filius teſtatoris eſt ſubſtitutus, tunc tacita pupillaris expreſſa matrem excludit.*

21 *Perſona ſemel excluſa à ſubſtitutione, perpetuò remanet excluſa.*

22 *Quamvis de jure tacita pupillaris non admittatur contra matrem, poteſt tamen facere teſtator, ut admittatur.*

23 *Nemo poteſt contra legem in teſtamento ſuo diſponere.*

24 *Ubi mater per pupillarem cenſetur excluſa à legitima, ſi ante impuberem decedat, & extet avia, cenſetur & ipſa ab ea excluſa.*

25 *De ſubſtitutione compendioſa facta à pagano cum expreſſa temporum dinumeratione, matre exiſtente in medio intra pubertatem, & è contra.*

26 *Iura correctoria nullam extenſionem recipiunt.*

27 *Compendioſa ſubſtitutio non eſt ſpecies ſubſtitutionis, ſed quadam adjectio.*

28 *Qualibet ſubſtitutio comprehenſa eſt ſub compendioſa regulari, ſecundùm ſuam propriam naturam.*

29 *An compendioſa cenſeatur omni tempore fideicommiſſaria, an verò intra pubertatis tempus intelligatur pupillaris.*

30 *In reſtitutione fideicommiſſi non venit id quod aliunde pervenit ad hæredem, quàm hæreditario jure.*

31 *Pater non poteſt gravare filium in legitima, nec in aliis bonis ſuis per fideicommiſſum.*

32 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio eatenus durat quatenus pupillaris ſubſtitutio.*

33 *Id quod percipitur ex pupillari ſubſtitutione, venit regulariter in reſtitutionem fideicommiſſi.*

34 *An fideicommiſſum relictum poſt mortem filii impuberis, intelligatur relictum à filio, an ab ejus hærede.*

35 *In dubio onus cenſetur injunctum hæredi vel ſubſtituto, & non pupillo.*

36 *Ad ſubſtitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli, & teſtatoris, quæ ad pupillum pervenerunt.*

37 In Cathalonia pater non poteſt filio impuberi ſubſtituere in bonis provenentis ex linea materna, aliam quàm conjunctum pupillo ex parte matris uſque ad quartum gradum, ſecus in aliis bonis aliunde provenitis.

38 Inteſtati ſucceſſio judicanda eſt ſecundum leges & ſtatuta patriæ ubi bona ſita ſunt, & non ſecundùm legem municipalem.

39 Succedens pupillo non in bonis paternis & maternis, ſed adventitiis, dicitur ejus hæres univerſalis.

40 In ſubſtitutione reciproca frater utrinque conjunctus præfertur conjuncto ex uno latere, ſecus in fideicommiſſaria.

41 Quando pater ſupervixit filio, ultra legitimam ſibi debitam retinet uſumfructum omnium bonorum quæ fuerant filii.

42 Non tenetur pater ad reſtitutionem fructuum per eum perceptorum in vita filii de bonis ad eum pertinentibus.

43 Vbi pater ſuccedit filio ab inteſtato, cum altero filio ſuo fratre inteſtati, non habet uſumfructum in portione quæ filio ſuo obvenit: ſecus ſi pater unà cum filio ſuccedat extraneo.

44 Licèt pater vivente filio non teneatur ei ſatiſdare, eo mortuo tenetur ſatiſdare proprietario.

45 In ſucceſſionibus cauſa immediata & proxima eſt attendenda.

46 Hæreditas ex quo eſt adita per hæredem, non dicitur amplius hæreditas, ſed proprium patrimonium hæredis.

47 Per fideicommiſſum primo teſtatori ſuccedituur, non hæredi gravato.

48 Quomodo cognoſcatur, an quis ſit conjunctus ex linea paterna vel materna.

49 Per fœminam rumpitur linea paterna, & eſt ipſa fœmina caput & finis ſuæ familiæ.

50 Quid ſignificent in conſtitutione iſta verba, de part del pare, & de part de la mate.

51 Non poteſt dici ſtatutum odioſum conditum contra perſonam quæ non eſt odio digna.

52 Conſtitutio juri communi repugnans eſt odioſa, licèt in alicujus favorem inducta.

53 Dictio uſque, in favorabilibus ſumitur incluſivè, in odioſis verò excluſivè.

54 Durat conſanguinitas uſque ad quartum gradum, cum tali gradu duret prohibitio contrahendi matrimonium.

55 In ſtatutis, quamvis ſint ſtrictè interpretanda, mens potius quàm verba attendenda eſt.

56 In ſtatutis licèt odioſis, ſolet fieri extenſio de caſu ad caſum, in quo militat eadem ratio, non per viam extenſionis, ſed comprehenſionis.

57 Non fit extenſio ubi eſt ratio eadem, ſed benè ubi eſt par vel ſimilis.

58 Vna ratio decidit omnes caſus non per extenſionem, ſed per comprehenſionem.

59 In vim rationis expreſſæ ſtatuti verba etiam in materia correctoria, ſunt interpretanda ad ampliationem ſtatuti.

60 Statuta intelliguntur impropriè, exiſtente eadem ratione.

61 Validum eſt argumentum de diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, & è contra.

62 Conſtitutio, los impubers, an habeat locum in ſpuriis natis ex damnato coitu?

63 Quando ventri datus eſt ſubſtitutus pupillaris, ſi venter non naſcitur, an admittetur ſubſtitutus ex tacita vulgari?

64 Conditio voluntaria non extenditur ad caſum ſimilem, ſed debet in forma ſpecifica impleri.

65 Quando teſtator effectum potius quam modum & finem conſideravit in conditione voluntaria, per eum appoſita, non refert quid ex æquipollentibus fiat.

66 Si ex conjectura aliqua conjici poſſit teſtatorem conſideraſſe effectum & finem, tunc idem ſtatuitur in conditione voluntaria, atque neceſſaria.

67 Indubitati juris eſt, veriſimilem mentem teſtatoris eſſe ſequendam.

68 Illud quod veriſimile eſt teſtatorem diſpoſuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus, omninò eſt obſervandum.

69 Nulla eſt regula utilior in ultimis voluntatibus quàm quæ à veroſimili mente teſtatoris ducitur.

70 Veriſimilitudo pro lege habetur, cum lex jubeat ſervari quod eſt veriſimile.

71 Defectus conditionis non obſtat, quando conjicitur teſtatorem non poſuiſſe conditionem ad excluſionem ſubſtituti, ſed ad ejus incluſionem.

72 Non poteſt opponi de modo non impleto, ubi non intereſt hæredis modum fuiſſe impletum.

73 Licèt caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, tamen ſi ſubeſt conjectura mentis teſtatoris, diſpoſitio extenditur.

74 Quando eadem ratio concurrit, ſufficit conditionem fictè & impropriè adimpleri.

75 Fideicommiſſum præfertur tantum ad caſum per quem idem effectus contingit, quem teſtator in caſu expreſſo conſideravit.

76 Vbi voluntas teſtatoris fuit conditionata ad unum caſum, ad illum tantum eſt redigenda pro conditionis natura.

77 Extenſio non fit cum dubitatur an eadem ratio intervenerit vel non.

78 Filii & deſcendentes poſiti in conditione, non cenſentur poſiti in diſpoſitione.

79 Qui vult conſequens, cenſetur velle antecedens.

80 Si teſtator plures hæredes inſtituat, ultimo loco decedens non poteſt hæreditatem integrè retinere.

81 De teſtatore dante libertatem ſervo ſuo in teſtamento ſub conditione aliqua.

82 Gravamen non tenet, niſi honor præceſſerit, nec debet gravari, qui honoratus non fuit.

83 Si ille qui non fuit inſtitutus gravetur, non per hoc videtur tacitè inſtitutus.

84 Inducta ad gravamen & limitationem, non debent operari contrarium effectum.

85 Gravamen impoſitum per teſtatorem in teſtamento, non debet commodum & emolumentum gravato operari.

86 Differentia inter eum qui ſimpliciter gravatur, & eum qui quando poſitus in conditione, præter id gravatur.

87 L. ab eo, procedit cum quis gravatur de eo quod non conſiſtit, ſeu non eſt in patrimonio. Bart. autem o[illegible] è contra.

88 L. hæreditas ad Statium, quomodo intelligenda in inſtitutione.

89 Inducta ad diminutionem non debent operari contrarium.

90 Si expreſſè gravamen ſit impoſitum filiis in conditione poſitis, tale gravamen tenet.

91 Explicatur quomodo dicantur filii in conditione poſiti gravati.

92 Gravamen nominatim injunctum ſubſtitutionem producit in antecedens neceſſarium.

93 Quando ſubſtitutio eſt imperſonaliter facta, eo caſu eſt facta filiis inſtituti.

94 Dictio

94 *Dictio (ſibi) demonſtrat, & non arctat.*

95 *In dubio fideicommiſſum cenſetur injunctum primo filio inſtituto.*

96 *Relativum refertur ad id quod ſtat diſpoſitivè.*

97 *Quomodo ſumatur illud pronomen quando teſtamentum ſcriptum eſt in prima perſona, vel in tertia.*

98 *Verbum æquivocum ſumptum uno modo in una parte diſpoſitionis debet eodem modo ſumi in alia.*

99 *Teſtator non debet habere majorem rationem tranſverſalium quàm deſcendentium.*

100 *Vbi filii poſiti in conditione cenſentur gravati, cenſentur & vocati.*

101 *Argumentum de contractibus procedit ad ultimam voluntatem, & è diverſo.*

102 *In contractibus filii poſiti in conditione non cenſentur poſiti in diſpoſitione.*

103 *Quæ inſtitutio cenſeatur facta ordine ſucceſſivo.*

104 *Pater tenetur inſtituere filium, ne vitio præteritionis rumpatur teſtamentum.*

105 *Inter filios & nepotes cadit ordo charitatis & affectionis, & vocantur ordine ſucceſſorio.*

106 *In principatu Cathaloniæ pater non habet neceſſe filium inſtituere, ſed de eo mentionem facere.*

107 *Vbi multi ſunt vocati per copulam, cenſentur vocati ſimul & ſemel.*

108 *Ceſſante neceſſitate inſtituendi non eſt à ſermonis proprietate recedendum.*

109 *Conjuncti per copulam æqualibus portionibus admittuntur.*

110 *Vocati per copulam &, teſtatoris extranei, ſimul & ſemel cenſentur vocati.*

111 *De iis qui ſunt vocati per dictionem*, cum, unà, ſimul, & ſimiles.

112 *Vocati per alternativam cenſentur vocati ordine ſucceſſorio, ſi inter eos cadit ordo charitatis, ſecus ſi non cadit.*

113 *Ex pluribus alternativè vocatis qui poſſint eligi.*

114 *Si culpa ponatur in contractibus, intelligitur ordine ſucceſſivo, & quando.*

115 *In contractibus dictio alternativa poſita inter perſonas honoratas, reſolvitur in conjunctam.*

116 *Vocati per nomina collectiva cenſentur vocati ordine ſucceſſorio, non ſolum inter ſe, verum etiam ſi cum altero inſtituantur.*

117 *Si plures vocentur nomine collectivo cum alio, illi plures pro uno habentur.*

118 *Inſtitutio duorum aut plurium ordine ſucceſſivo refertur ad vulgarem ſubſtitutionem, non ad fideicommiſſariam.*

119 *Quod dicitur de inſtitutione eſt dicendum de ſubſtitutione.*

120 *Vocati collectivè in inſtitutione, cenſentur vocati per fideicommiſſum.*

121 *De ſubſtitutione facta per verba tractum temporis ſignificantia, & quomodo vocati cenſeantur.*

122 *Quomodo cenſeantur aliqui vocati activè tantum & non paſſivè.*

123 *Inſtitutio verbis civilibus facta, quæ jure directo valere potuit, nunquam obliquatur.*

124 *Clauſula codicillaris tantum operatur in caſu invaliditatis teſtamenti.*

125 *De inſtitutione facta per verba perpetuitatem importantia.*

126 *Dictiones importantes perpetuitatem includunt omne tempus & omnes caſus.*

127 *Caſus vulgaris pro non ſcripto aliquando habetur.*

128 *Per fideicommiſſum poteſt ſubſtitutio relinqui perſonæ quæ non eſt in rerum natura.*

129 *Vocatio ſimpliciter facta de primogenito eſt perſonalis, & non comprehendit ſecundogenitum.*

130 *Alia eſt vocatio alicujus cum adjectione, in perpetuum, ſive in infinitum.*

131 *Subſtitutio in dubio potius præſumitur directa quàm fideicommiſſaria.*

132 *Quæ ſint verba tractum temporis in futurum ſignificantia.*

133 *Quid attendatur ad tractum futuri temporis.*

134 *Ablativus abſolutus ultra vulgarem inducit fideicommiſſariam.*

135 *An quis habens facultatem ſubſtituendi alium, poſſit ſeipſum ſubſtituere.*

136 *Si data eſt poteſtas creditori vendendi pignus cui velit, non poteſt ſibi ipſi vendere.*

137 *Si proximiores ſint vocati, quæ proximitas, & quo reſpectu attendatur.*

138 *Quid in Capellaniis & in legatis piis ad quæ proximiores vocantur.*

139 *In vulgari ſubſtitutione bona nemini ſunt acquiſita, ſed ab ipſo teſtatore immediatè accipiuntur.*

140 *In pupillari ſubſtitutione attenditur proximitas reſpectu patris teſtatoris.*

141 *Gravamen nominatim injunctum ſubſtitutionem producit in antecedens neceſſarium, ſecus ſi imperſonaliter.*

142 *Si teſtator ponit deſcendentes in conditione per ablativum abſolutum, & eos vocat, fallitur ubi ablativi abſoluti concepti ſunt negativè.*

143 *De ſubſtitutione facta in defectum omnium maſculorum non honoratorum, ſed tantùm in conditione poſitorum.*

144 *Inter poſitos in conditione non ſuborltur reciprocum.*

145 *Qui intelligantur vocnti à teſtatore cum mentionem facit de ſingulis deſcendentibus.*

146 *De vocatis per inſtitutionem aut ſubſtitutionem.*

147 *In ſubſtitutione facta caſu quo ultimus maſculus deceſſerit ſine filiis maſculis, ſunt in conditione poſiti omnes deſcendentes maſculi.*

148 *In ſubſtitutione facta de hæredibus non continetur fideicommiſſarius univerſalis.*

149 *Valida eſt diſpoſitio quod ſuccedatur juxta vincula alterius teſtamenti.*

150 *Deficiente conditione ſubſtitutionis, ſubſtitutus habetur pro non ſubſtituto.*

151 *In compendioſa ſubſtitutione continetur vulgaris.*

152 *Subſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus primo inſtituto, & pupillariter hæredi impuberi inſtituto.*

153 *Quæ ſubſtitutio habeat locum quando prima eſt pupillaris, & ſecunda merè fideicommiſſaria.*

154 *Vbi primus ſubſtitutus deceſſit pubes, ſecunda ſubſtitutio pupillaris non habet locum in ejus hæreditate.*

155 *An ſpes ſubſtitutionis pupillaris non tranſmittatur ad hæredem ab inteſtato.*

156 *In vulgari ſubſtitutione attenditur conditio in ipſa vulgari adjecta.*

157 *Toto deficiente & pars deficit.*

158 *Conditio adjecta vulgari debet attendi & verificari.*

159 *In ſucceſſione debent omnes conditiones impleri, ut gradibus ſequentibus locus ſit.*

160 *In compendioſa vulgaris dupliciter conſideratur.*



Digitized by Google

161 In fideicommiſſo per gradus ſudordinato ineſt altera vulgaris & fideicommiſſaria.

162 Vulgaris fideicommiſſaria dicitur ex praſumpta voluntate teſtatoris.

163 Per fideicommiſſariam vocatus, ex duplici via venire poteſt.

164 Deficiunt ſucceſſiones quando deficiunt gradus ex quibus deferuntur.

165 Si deficiat conditio adjecta primo ſubſtituto, deficiunt & catera.

166 Vt ſecunda & tertia ſubſtitutio ſubſiſtant, oportet primam ſortitam fuiſſe ſuum effectum.

167 Qui vocatur ad fideicommiſſum, debet verificare conditionem ſub qua ad illud aſpirat.

168 Fideicommiſſaria non fit per verba merè obliqua, ſed communia.

169 Per vulgarem ſucceditur in fideicommiſſo, & per directam in hareditate.

170 In dubio benignè ſumenda eſt interpretatio ſupplendo id quod deficit.

171 Qui aſſerit ſubſtitutionem comprehendere aliquam perſonam, debet id clarè probare.

172 In teſtamentis attendendum eſt quod teſtator voluerit, non quod voluiſſe melius fuit.

173 Non ſufficit prudenter conſiderare, ſic teſtatorem voluiſſe, ſed verbis ipſius inharendum eſt.

174 Non licet arguere à praſumpta voluntate defuncti, niſi praſumptio ſit legis authoritate fulcita.

175 Id quod multipliciter exponitur, quid ſit, ignoratur.

176 Voluntas teſtatoris poteſt probari per conjecturas.

177 Voluntas dubia voluntas non eſt.

178 Vltima voluntates non regulantur à ratione, ſed à mera voluntate.

179 Mens teſtatoris alioqui praſumpta non poteſt attendi.

180 Non facilè credendum eſt dixiſſe quem quod non ſcripſerit, neque voluiſſe quod non dixerit.

181 De iure praſumi non poteſt voluiſſe teſtatorem parare anſam litigandi haredibus ſuis.

182 Quomodo interpretanda ſint iſta verba, tots de mayor à menor.

183 Teſtans quando agrotat, procul dubio cogitat ſe citò moriturum, ideirco non cogitat de filiis naſcituris.

184 Odioſa diſpoſitio continet inaqualitatem inter filios.

185 Inaqualitas inter fratres eſt odioſa.

186 Teſtator non videtur voluiße, ut ei odioſus ſit capax ſua diſpoſitionis.

187 Habens facultatem eligendi quem velit, non poteſt eligere teſtatoris inimicum.

188 In electione conſtare debet de mente teſtatoris ex antecedentibus & conſequentibus.

189 Suppletio qua eſt interpretatio extenſiva, prohibita eſt.

190 Diſponi debet de majori in minorem, praferendo maſculos fœminis.

191 In re tranſitoria ad haredes, mentio haredum inanis eſt.

192 Teſtator ſibi ſemper, & ſuis haredibus proſpicere videtur.

193 Qua ſit libertas diſponendi conceſſa haredibus.

194 Non quaritur jus haredibus, niſi ex jure & perſona authoris.

195 Qui renunciat juri quod ſperat, & ejus haredes renunciant.

196 Fideicommiſſum relictum Titio & haredibus, tranſit ex perſona Titii ad haredes, & non ab eis incipit.

197 Quid ſi notarius ſtipulatus ſit abſenti & ſuis haredibus.

198 Per dictionem, ſuos, abſolutè poſitam in donationibus, quid ſignificetur.

199 Differentia inter conceſſionem pro ſuis haredibus, & ſimpliciter pro ſuis.

200 In ultimis voluntatibus verbum, hæres, operatur tranſmiſſionem, ſecus in donatione.

201 In dubio quomodo intelligatur diſpoſitio facta in favorem alicujus & ſuorum haredum.

202 Ad inducendum fideicommiſſum non ſunt neceſſaria verba diſpoſitiva.

203 Vbi verba teſtatoris non poßunt aliter verificari, inducitur directa inſtitutio.

204 Per ſimplicem hareditatis aditionem non approbatur teſtamentum in omnibus.

205 Non eſt incompatibile poßidere res diverſas diverſis titulis.

206 Poteſt quis eodem tempore plures perſonas repraſentare.

207 Qui habet partem aliquam bonorum vinculatam, de ea teſtari non poteſt.

208 Nemo transferre poteſt quod non habet.

209 Hares inſtitutus donec vixerit, nullo dato ſubſtituto, gravatur de reſtituendo ſuis legitimis haredibus.

210 An filii haredis poſiti in conditione, renſeantur poſiti in diſpoſitione.

211 Hares fiduciarius eſt nudus miniſter bonorum, & alteri debet ea reſtituere.

212 Alius eſt hares propriè, & alius hares fiduciarius.

213 Quomodo valeat inſtitutio facta de filiis naſcituris, alio inſtituto harede.

214 Licèt quis ſit purè gravatus, non ob id dicitur electus nevus miniſter.

215 Nudum nomen haredis ſine corporibus hareditariis interdum proficit.

216 De caſu in quo Eccleſia eſſet hares inſtituta.

257 Non eſt veriſimile quod teſtator voluerit extraneum propria ſoboli praferre.

218 In diſpoſitione teſtamentaria indefinita dictio aquipollet univerſali.

219 Electus nudus miniſter bonorum tenetur ad fructuum reſtitutionem: & an hares ſcripus ſit verus, an fiduciarius hares.

220 Hares inſtitutus ſimpliciter, liberè poteſt diſponere de rebus in quibus eſt inſtitutus.

221 Quilibet eſt rei ſua moderator & arbiter.

222 Adjectio eſt expreßio ejus quod tacitè inharet.

223 Adjunctum declarat & reſtringit id cui eſt adjunctum.

224 Quomodo ſit interpretanda clauſula, Ad habendum, vendendum, &c.

225 Iura ſubſtitutionis tantùm cadunt in vivum, non in mortuum.

226 Legare alicui ad vitam, dicitur legatum temporale.

227 In vocatione facta de nato, tacita ineſt conditio, Si naſcatur.

228 Exharedatio vel inſtitutio filii naſcituri, nullius temporis mentione facta, pura dicitur.

229 Effectus purus ſequitur ex verbis conditionalibus.

230 Idem eſt de conditione ſuperexiſtentia, aut ſuperviventia ſubſtituti.

231 Data licentia à teſtatore haredi ſcripto diſponendi de bonis hareditatis, non tollit fiduciarium.

232 *Inſtitutio facta de ventre, nullo exiſtente ſubſtituto caducatur.*

233 *Ad probandam voluntatem alicujus, licet arguere à priori, à poſteriori, & à geſtis in ipſo actu.*

234 *Ratio & charitas naturalis nos impellunt ut bona noſtra proximioribus relinquamus.*

235 *In dubio præſumendum non eſt voluiſſe teſtatorem teſtari ſecundum jus ſpeciale, ſed ſecundum commune.*

236 *Privilegium Barcinoni conceſſum, inductum eſt in favorem teſtantium, nec poteſt in eorum damnum retorqueri.*

237 *Clauſula codicillaris apponitur in teſtamento pro conſervatione voluntatis defuncti.*

238 *Si quis jure directo hæreditatem capere non poſſit, capiat per fideicommiſſum.*

239 *Ratio naturalis pro lege habetur.*

240 *Non ſtat in ſuſpenſo uſque ad poſthumi nativitatem actus inſtitutionis purè & ſimpliciter factus.*

241 *Verba teſtamenti debent intelligi ſecundùm tempus teſtamenti.*

242 *Non poteſt mutari voluntas teſtatoris ex eo quod evenit poſt mortem ipſius.*

243 *Uniformis diſpoſitio non debet variari ex poſtfacto.*

244 *Donatio facta poſthumo pura eſt, quamvis effectus pendeat ex ejus nativitate.*

245 *Qualitas ſuperexiſtentiæ efficit vocationem conditionalem.*

246 *Expreſſio conditionis exiſtentia diverſificat perſonam ad quam ſit relatio ab alia.*

247 *Teſtamentum & qualibet ultima voluntas ſumunt vires tempore mortis teſtatoris.*

248 *Voluntas teſtatoris ſua morte confirmatur.*

249 *Abſurdum debet conſiderari ſecundùm mentem teſtatoris tempore ſuæ diſpoſitionis.*

250 *Iudicandum eſt ſecundùm quod teſtator putavit eventurum.*

251 *In his quæ pendent à ſolo animo ſtamus opinioni & non veritati.*

252 *Ita præſumitur teſtator providere poſthumo atque filio jam nato.*

253 *Cauſa teſtati reducitur ad cauſam inteſtati.*

254 *Quamvis hæres fiduciarius ſit merus cuſtos, habet tamen interim jus & nomen hæredis.*

255 *Errantis nullus eſt conſenſus.*

256 *Ut poſſit præſumi approbatio actus, neceſſe eſt ut approbans ſciverit invaliditatem actus.*

257 *In dubio potiùs præſumitur error, quàm donatio.*

258 *Idem judicatur de juris errore, quod de errore facti, quando error eſt in jure ſubtili.*

259 *Error facti eſt omnino excuſabilis.*

260 *Error juris ambigui nedum excuſat, ſed & titulum præbet.*

261 *Revocato actu, cenſetur & revocata clauſula appoſita.*

262 *Actus nullus non removet voluntatem diſponentis.*

263 *Reſolutiones circa recuperationem proprietatum hæreditatis, quæ alienatæ fuerant cum pacto de retrovendendo.*

264 *Solutio facta vigore pacti de retrovendendo, retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*

265 *Appellatione hæredis venit ſubſtitutus vulgaris, ubi caſus ſubſtitutionis vulgaris in ejus perſona evenit.*

266 *Mentio perpetuitatis non facit ut fideicommiſſum in caſu contrafactionis ſit ſimplex.*

267 *In ſimplici prohibitione perſonali non includitur alienatio neceſſaria, ut eſt hæredis inſtitutio, aut ſucceſſio ab inteſtato.*



268 *Verbum dubium declaratur ex verbis ei injunctis copulativè vel alternativè.*

269 *Simplex prohibitio alienationis ſi præcedat vel ſequatur verbum importans actum inter vivos, reſtringitur ad alienationem inter vivos.*

270 *Deficiente conditione fideicommiſſi, deficit fideicommiſſum.*

271 *Quomodo clauſula generalis vocationis inducat fideicommiſſum.*

272 *Prohibitio debet ſemper intelligi retento eodem themate inſtitutionum & ſubſtitutionum.*

273 *Verba prolata caſualiter & enuntiativè, non inducunt ſimplex fideicommiſſum.*

274 *Quæ clauſula dicatur non ſtare de per ſe, ſed acceſſivè, continuativè & conſequutivè.*

275 *Ex quo deſcendentes non ſunt honorati, onus prohibitionis eis impoſitum non tenet.*

276 *Ex eo quod alicui ſit prohibitio, non cenſetur vocatus.*

277 *Ratio conſervandi bona in familia eſt apta inducere fideicommiſſum inter omnes de familia.*

278 *Dictiones licèt denotantes perpetuitatem, reſtringuntur ſecundùm clauſulam, in qua ſunt poſita.*

279 *Prohibitio facta hæredi ſcripto eſt perſonalis.*

280 *Alienare prohibitus, ut bona ad deſcendentes perveniant, poteſt inter deſcendentes diſponere arbitrio ſuo.*

281 *Qui obedire non poteſt, contravenire non valet.*

282 *Fideicommiſſaria reciproca non datur, niſi adſit urgens conjectura.*

283 *Idem eſt de deſcendentibus ab uno, quod de deſcendentibus à pluribus.*

284 *Non dicitur inductum fideicommiſſum reciprocum inter eos, inter quos teſtator noluit facere expreſſum.*

285 *Qui voluit rem aliquam pertinere ad tempus ad aliquem, poſt tempus cenſetur velle ut ad hæredem ſuum redeat.*

286 *Teſtator in dubio præſumitur loqui cum hærede, tam in honoribus quàm in oneribus.*

287 *Subſtitutus vulgariter dicitur ſecundus heres.*

288 *Fideicommiſſarius non eſt verus hæres.*

289 *Legatum temporale conſolidatur cum hæreditate jure quodam acceſſionis.*

290 *Quod accedit, ſimile eſt ei cui accedit.*

291 *Idem judicatur de augmento quod de principali.*

292 *Quæ conſolidantur, interdum non acquiruntur illo jure quo res cum qua conſolidantur.*

293 *In reſtitutionem fideicommiſſi venit quidquid pervenit ad hæredem occaſione hæreditarii tituli.*

294 *In fideicommiſſis ſucceditur ſecundùm ordinem à Iure traditum in ſucceſſione ab inteſtato.*

295 *Verba ambigua in dubio potiùs ad teſtatorem, quàm ad hæredem referenda ſunt.*

296 *Ubi proximiores vocantur per fideicommiſſum, cenſentur vocati proximiores ultimi poſſeſſoris, & non teſtatoris.*

297 *Alia eſt ſucceſſio immediata, & alia mediata.*

298 *Succeſſio ex fideicommiſſo regulatur eo ordine & modo quo ſucceſſio ab inteſtato.*

299 *In omni ſucceſſione attenditur perſona ultimi poſſeſſoris, non ejus à quo bona deſcendunt.*

300 *Fideicommiſſum collectivum comprehendit perſonas diverſorum graduum.*

301 *In uno & eodem gradu non datur ordo ſucceſſionis, ſed tantùm inter gradu diſpares.*

302 *Proximitas in vocatione proximorum per fideicommiſſum, attenditur reſpectu hæredis gravati.*

303 *Quod ſibi placuit in ejus perſona emolumentum, non debet in alterius perſona odiſſe.*

304 *Si partes poſſent paciſci, ut teſtamentum minus*

a *ſolemne eſſet teſtamentum , tolleretur ſolemnitas teſtamenti.*

1 SUBSTITUTIONUM materia eſt alta , diffici-
lis & quotidiana , quæque inter alias pri-
matum obtinet. Curabo pro viribus brevi-
ter , quoad ejus fieri poſſit , dilucidare &
enucleate difficultates , quæ in iſta materia occurrunt,
tam de jure communi, quàm ſpeciali hujus principatus
Cathaloniæ , illas nempe , quæ ſcitu dignæ ſunt , &
quæ non ita paſſim enervatæ reperiuntur , quod obſer-
vare in ſingulis capitibus, mei eſt inſtituti.

Subſtitutio quid ſit , & quotuplex , pleniſſimè per
DD. tractatur *in rub. ff. de vulg.* &c. *de impub. & aliis*
2 *ſubſtit.* unum hoc interim in iſta ſubſtitutionum mate-
ria eſt obſervandum , fieri eas poſſe verbis directis,
3 communibus & obliquis. Verba directa dicuntur illa,
quæ ſui naturâ hoc importanr , ut ille cui relinquitur,
manu , & propria auctoritate capiat, ut notant Bart.&
communiter DD. *in l. centurio , ff. de vulg.* cujuſmodi
4 ſunt verbum , *hæres eſto, hæredem inſtituo.* Obliqua ver-
ba dicuntur , quæ è contrario id important , ut is cui
relinquitur , capiat relictum , non ſua manu & propria
auctoritate, ſed de manu hæredis, *l.cohæredi , §.cum fi-
lia, ff.eod.* ut eſt verbum, *reſtituat, d.§.cum filia : reddat,
l.verbum reddendi, ff.de verb.ſignific.* verbum *des, l.fundi*
5 *Trebatiani , ff.de uſuf. leg.* Communia verba dicuntur,
quæ utrumque ſonant , ut & ſua manu capere poſſit,
& à manu hæredis. Cujuſmodi eſt verbum , *ſubſtituo,
l.jam hoc jure, ff.eod.* verbum *ſuccedat, capiat, accipiat,
revertatur, devolvatur,* & ſimilia, de quibus plenè per
DD. *in d.l.Centurio.*

6 Circa prædicta eſt notandum , quod in Cathalonia
verba communia, qualia ſunt, *revertatur, devolvatur,
perveniat, ſubſtituo,* & ſimilia, habentur pro directis in
ſubſtitutione pupillari facta per patrem filio impuberi,
ut probat tex. ( hoc pro multis locis, quorum eſt com-
mune, hîc advertendum cenſeo, fore, ut tex. juris ſpe-
cialis Cathaloniæ , ſemper allegem , ſecundum noviſſi-
mam impreſſionem ) in conſtit. *los impubers* , ibi , *ain-
ſtants que en la ſubſtitutio,*&c. quæ eſt 2.tit. *de pupillars
y al.ſubſtit.* tradit ibi Mier. *num.33.in fin.*

7 Quæ ex re oriuntur circa iſtam materiam aliqua diſ-
crimina inter jus commune & ſpeciale Cathaloniæ.
Etenim certum eſt de jure, quod inſtitutus in re certa,
non dato cohærede univerſali, cenſetur inſtitutus inſo-
lidum, *l.1.§.ſi ex fundo, ff.de hæred.inſtit.l.cohæredi, §.fin.
ff.de vulgar.* Idque habet locum in ſubſtituto vulgari,
& pupillari : ut ſi in re certa ſolùm ſubſtitutus ſit,
cenſeatur etiam & in univerſum ſubſtitutus , *d. l.cohæ-
redi , §. fin.* cum ibi not. per doct. Verum id procedit
ſi ſubſtitutio pupillaris eſt facta per verba merè directa
civilia , ſecus ſi per communia , aut obliqua , ut not.
Bart. Bal. Pau. Jaſ. & communiter doct. *in d. §. final.*
Natta cum multis quos recenſet *conſ.68. num.4.* Boër.
*deciſ.33. num.6.& 7.* Ant. Gom. *var. reſ. tit. de pupil.
ſubſtit.num.3.ad fin.* Peregr. & Trentacin. in locis ſta-
tim allegandis, Bardonellus *conſt.3. poſt num.15.* Tren-
8 tacin. *de ſubſtit. part.4. cap.2.* eſtque ratio , quia ver-
bum commune vel obliquum adjectum certæ rei , vel
parti, non extenditur ad omnia bona, *l.cogi , §.& ge-
neraliter , ff.ad trebel. l.cum filius , §. Lucio, ff.de leg.2.*
Not. doct. *in d.l.Centurio , ff.de vulg.* Hinc dixit Peregr.
9 *de fideicommiſ. art. 34. num. 19.* quod ſi in tali teſta-
mento inſtitutus primus non adeat , perit teſtamen-
tum , & reducitur ad cauſam inteſtati ; allegat Bar.
Bal. & Angel. poſt gloſſ. *in l. his verbis , ff. de hæred.
inſtit.* & benè not. Sign. de Horro. *conſ. 183.* Rom.
*conſ.200.* & Bal. *conſ.296.lib.4.* allego ipſe text. optim.
*in l.Lucius 8. §.filiam , de legat.2.* & ſic ille rem illam
vendicat ab hæredibus ab inteſtato, ut ibi, & not. Odd.
10 *de compend.part.5.artic.3.num.34.* circa fin.& eſt ratio,
quia cum teſtator ſubſtituit per verba communia in re
certa , cenſetur velle fideicommiſſum particulare fa-
cere , ut not. gloſſ. *in d. l. his verbis.* Caſtrenſ. *in l.1.
num.4.an. fin.ff.de vulgar.* ſequitur Trentacinq. in tract.
*de ſubſtitut.part.4.num.23.cap.2.*

Conſului tamen teſtamentum Joannis Riera , diœ-
ceſis Vigelen. validum , ubi inſtituto fratre hærede
univerſali , ſubſtituit ſuum hæredem in quibuſdam
proprietatibus , alium fratrem ſuum ; mortuo ſiquidem
hærede ante teſtatorem , prætenſum fuit teſtamentum
nullum per quoſdam nepotes teſtatoris : conſului ipſe
pro ſubſtituto , eo quòd eſſet verbum , *Subſtituo* , ad-
jectum dicto , *hæres* , quod verbum eſt merè directum
civile : & quando in ſubſtitutione reperiuntur verba 11
communia, ſi reperitur verbum merè directum , ſubſti-
tutio cenſetur merè directa , *l.recuſare, §.Titius , ff.ad
Trebell.* ubi Bart. Angel. & Caſtrenſ. Idem Bart. *in
l.Centurio , num. 8. ff. de vulgar.* Multos refert Hier.
Gab. *conſ.130. num.6.lib.1.* ubi dicit verbum *ſubſtituo*,
effici directum vi dictionis , *hæredes* , ei adjectæ. Et
poſtea in terminis ita reperi conſuluiſſe Jaſ. *conſ. 72.
viſis ſubſtitutionib. lib.3.*

Hinc etiam ſubſtitutionem compendioſam factam 12
in re certa , per verba communia, non continere vul-
garem directam , nec pupillarem , ſed tantum omni
tempore fideicommiſſariam , eſt recepta ſententia , ut
per omnes *in d. l.Centurio* , Crave. *conſ. 210. num.1.*
Pariſ. *conſ.59. num.2.lib.2.* Boër. *deciſ.33. num.7.* Be-
roi. *conſ. 125. num. 10. lib. 2.* Alios refert Peregr. *de
fideicommiſſ. art.34. num. 54.* & dicit communem Co-
ſta *in d.c.ſi pater, 3. part. in princip. num.24.* & plures
Trentacinq. *de ſubſtitutionibus , part.4. cap.2. num.17.*
ubi *num. 15. & 16.* declarat quid , ſi ſubſtitutio eſſet
facta in quota bonorum : & *num. 19.* cum mult. ſeq.
ponit multas limitationes ad regulam , ex quibus tan-
tum duas referam ; unam , quando compendioſè ſub-
ſtitutus eſt filius , allegat Guid. Pap. *deciſ. 522.* quæ
limitatio dubia eſt ; quinimo deciſio illa Guid. ex
communi ſuſtinetur , quia ibi licèt filius inſtitutus eſ-
ſet in re certa , verum ſubſtitutio erat facta ſimplici-
ter , quo caſu non dubium eſt univerſum comprehen-
dere , *cap. ſi pater , de teſtam. in 6.* prout ſenſit & Pe-
reg. *art.34.num.57.* in fin. Coſta *in d.c.ſi pater, 3.part.
in princip. num.26.* Alteram , quando in compendioſa
ſubſtitutione dictum eſſet vulgariter , pupillariter , &
per fideicommiſſum : allegat Ripam *in d. l. Centurio,
num.154.* & Corn. *conſ.35.num.10.vol.2.* Eſtque com-
munis veriſſima limitatio , quidquid aliqui hæſiteut.
Quia de natura iſtius clauſulæ eſt , ut faciat ſubſtitu-
tionem valere , juxta illas tres ſpecies, quamvis verbo-
rum vis convenire non videatur , uti egregiè tradit
Peregr. *de fideic. art.5. num. 49.* ubi ea de cauſa dicit, 13
quod ſi facta ſit per verba directa civilia , verba dire-
cta obliquentur , ut ſit locus fideicommiſſariæ , & fa-
cta per verba merè obliqua , directentur , ut valeat jura
vulgaris directæ , & pupillaris : allegat Bart. *in l.quæ-
rebatur , per illum text.ff. de teſtam. mil.* Ripam *in d.
l. Centurio , num. 293.* Meno. *de præſumpt. lib.4. præ-
ſumpt.58. num.4.& 9.* Bal. Angel.& Socin. *in l.1.n.16.
de vulg.* qui concludunt , in vulgari , verbum obli- 14
quum ex voluntate teſtatoris trahi ad directum : Et
ex voluntate teſtatoris ſubſtitutionem directam fieri
ex verbis obliquis , not. Bald. *in l. humanitatis , n.53.
C.de impub.& aliis ſubſtit.* optimè Curtius Jun. *conſ.
290. num.12.& 13.* inſuper facere ait , ut ex qualibet,
cujus caſus evenerit , capere poſſit ad ejus libitum , ut
per Bart. & Ripam *in l. hæredes mei , §. cum ita , ff.ad
Trebell.* Decian. *conſ.41. num.11. lib.1.* idem Bart. *in
d.l.Centurio , num.38.& in d.l.recuſare , §.Titius, ff.ad
Trebell.* Eſtque prædictorum ratio , quia appoſita dicta
clauſula , apparet teſtatorem voluiſſe facere vulgarem
directam , pupillarem , fideicommiſſariam , & cum
ejus

ejus voluntas ſit attendenda, *l. in conditionibus, ff. de*
15 *condition. & demonſt. cum ſimil.* & hæc voluntas uti
expreſſa præponderet tacitæ, quæ oritur ex ſpecifica-
tione rei certæ; ſit, ut illa ſpecificatio rei certæ, per
verba communia non attendatur; cum appareat, te-
ſtatorem voluiſſe ſubſtitutum eſſe juris ſucceſſorem,
& non corporum, ut benè declarat Trentacin. *d.cap.2.*
*num.28.* ante finem.

Et licet multi velint, eandem limitationem ſervan-
dam eſſe cum compendioſa eſt, cum diſtinctione utriuſ-
que temporis, pupillaris ætatis, & pubertatis, commu-
nis tamen, & verior opinio eſt in contrarium, ut not.
relati per Oddum, licet ab ea ipſe recedat, *in tract. de*
*compendio. p.5. art.3. num.41.*

16 In Catalonia, cum verba communia habeantur
pro directis, in ſubſtitutione pupillari, non dubium
eſt, quin ſubſtitutus pupillaris in re certa, ſubſtitutus
etiam per verba communia, nullo dato conſubſtituto,
cenſeatur in univerſum ſubſtitutus. Sicque ſi pater in
teſtamento ſic diceret: Inſtituo filium meum impube-
rem hæredem, & ſi in pupillari ætate decedat, ſubſti-
tuo Petrum in tali fundo. Si filius moriatur in pu-
pillari ætate, Petrus ſubſtitutus conſequetur univerſa-
liter bona omnia pupilli, quemadmodum eſſet de jure
communi, ſi eſſet facta ſubſtitutio per verba directa
civilia, ut dictum eſt.

Circa hæc quæro; Petrus inſtituit Joannem filium
ſuum impuberem, & ei quandocunque decedenti,
ſubſtituit Petrum, nepotem ex fratre, in certis rebus;
evenit, quod Joannes in pupillari ætate prædeceſſit pa-
tri, num Petrus ſubſtitutus ſuccedet in univerſum de
jure communi? Ex prædictis negativam veram eſſe ap-
paret, & novè fusè diſputat Bardonel. *conſ.3.* per tot.
De jure tamen Cathaloniæ, cum dicta ſubſtitutio non
cenſeatur fideicommiſſaria, ſed pupillaris, ut facta per
verba directa civilia, attento jure municipali Cathalo-
niæ, ut inferiùs dicemus, continet vulgarem, detracta
rei certæ mentione, & ſic quemadmodum de jure com-
muni, ubi ſubſtitutio per verba directa civilia eſſet
concepta, ſuccederet ſubſtitutus in univerſum, detracta
rerum particularium mentione, ut benè ex multis re-
ſolvit Emanuel à Coſta *in d.c. Si pater, 3. part. in princ.*
*num.6.* Idem dicendum eſt in Cathalonia, ubi in ſub-
ſtitutione pupillari, verba communia pro directis ha-
17 bentur, d.conſt. *los impubers.* Nam quod ea quæ tra-
duntur de jure municipali in pupillari ſubſtitutione,
habeant locum & in pupillari comprehenſa in compen-
dioſa, eſt certum, ut ſtatim declarabitur.

Neque his obſtat, quod in caſu propoſito ſuccedituc
ex vulgari, & in Cathalonia nihil ſit immutatum quoad
vulgarem, nam id procederet, ubi ſubſtitutus vellet ſuc-
cedere ex vulgari expreſſa, de per ſe facta; in noſtro au-
tem caſu ſuccedit ex vulgari, ad quam pupillaris expreſ-
ſa porrigitur, *l. jam hoc jure, ff. de vulg.* Nam cum jure
Cathaloniæ detur in prædicto caſu pupillaris expreſſa,
eſt certum, ſubſtitutum qui poteſt ſuccedere ex pupil-
lari, poſſe ſuccedere ex vulgari in ea contenta, ubi ejus
caſus eveniret, *d. l. jam hoc iure*, cum ibi not.

Circa hæc volo tibi enarrare caſum, qui hiſce die-
bus de facto evenit. Joannes Cornellana Archiepiſco-
patus Tarraconæ, in ſuo teſtamento ſic dixit: Inſtituo
hæredem Petrum filium meum, dictoque Petro filio
meo impuberi, ſubſtituo Antonium Coſme conſobri-
num meum, ad ſuas liberas voluntates: moritur teſta-
tor relicta uxore matre pupilli, moritur pupillus in pu-
pillari ætate, adita per tutorem hæreditate: orta fuit
quæſtio inter matrem pupilli, & ſubſtitutum ſuper di-
ctis bonis. Pro hujus quæſt. reſolutione primum ſcire
oportet, quænam dicatur prædicta ſubſtitutio, an pu-
pillaris expreſſa, an vulgaris; conſului eſſe vulgarem,
nam dictio illa, *impuberi*, quaſi non eſſet in ſubſtitu-
tione, dixi non alterare naturam dictæ ſubſtitutionis,
eo quòd eſſet poſita demonſtrativè, & non diſpoſitivè:
ita Alber. *in rub. ff. de vulg. num.57.* Cyn. & Bald. *in*
*l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Bartol. *in leg.*
*centurio, num.31. ff. de vulg.* & ibi Jaſ. *num.51.* ubi id 18
ampliat, licet demonſtratio eſſet ſuperflua, putà ſi præ-
dicta ſubſtitutio fuiſſet facta filio unico, neque prædi-
cta obſtat, quod ubi fit mentio impubertatis, eſt ſubſti-
tutio pupillaris, niſi verba repugnent; putà, quod ſint
merè obliqua, *l. cohæredi, §. cum filio, de vulg.* & no. fusè
Socin. Jun. *conſ.95. per tot. vol.1.* Quia illic agitur de
excludenda pupillari, hic non negatur quod adſit; ſed
quod principalis ſubſtitutio ſit vulgaris, ſub qua vul-
gari eſt certum comprehendi pupillarem, ut ex veriori
reſolvit Coſta in dicto cap. *ſi pater, 3. p.* ver. *pupillares,*
*num. 3.* in fin. prout eſt regulare in qualibet vulgari
ſubſtitutione expreſſa, ut ſe extendat ad pupillarem, ut
eſt tex. *in l. iam hoc iure, ff. de vulga.*

Quam tacitam pupillarem eſt certum contra matrem 19
non admitti, non ſolum in ſua legitima, ſed nec in aliis
bonis pupilli, *l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit.*
*& l. final. C. de inſtit. & ſubſtitut.* cum utrobique not. per
doct. benè tamen vulgaris tacita comprehenſa ſub pu-
pillari expreſſa, *d. l. fin. iun. gl. fin.* quia per eam non ſuc-
ceditur pupillo, ſed teſtatori, nec ei in aliquo provide-
tur, ut not. Gomeſ. in d.cap.2. *de pupilla. num.9.* & la-
tiùs Vaſquius *de ſucceſ. lib.1. §.3. num.7.* ubi *num.19.*
limitat prædictam concluſionem, ſi ex conjecturis
conjiciatur fuiſſe de mente defuncti, ut tacita pupilla-
ris excluderet matrem, & ſic ſubſtitutum matri, etiam
quoad ejus legitimam, præferri, veluti ſi ſubſtitutus
eſſet filius teſtatoris frater impuberis, & ſic non curo
quod in noſtro caſu fuerit conſobrinus teſtatoris, cum
nec me moveret, etſi eſſet frater, ut per Bart. in leg.2.
*num.44.* in fin. *ff. de vulga.* ſi enim filius teſtatoris eſt 20
ſubſtitutus, tunc tacita pupillaris etiam in vulgari ex-
preſſa contenta, excludit matrem à legitima, ut poſt
gloſ. not. Bart. & omnes *in d. leg. precibus*, Baldon. *conſ.3.*
quod ampliat Codex Fabria. *lib. 6. tit.8. de impub. &*
*aliis ſubſtit. defin.17.* ut etiam poſt filium primo gradu
ſubſtitutum, eſſet ſecundo gradu extraneus ſubſtitu-
tus, licet non per pupillarem expreſſam, ſed per com-
pendioſam, vel per tacitam, ex regula illa quod per-
ſona ſemel excluſa perpetuò remanet excluſa, juxta *le-*
*gem ultimam, §. quando, ff. ad Senat. Conſul. Tertyllia.* Quæ 21
dicta ſunt de matre, procedunt & in avia, ubi mater
ante filium ſuum impuberem deceſſit, ut per Fabrum
conſtat *d. tit.8. defin.3.*

Aliam & ipſe addo pietatis, ratione ſiquidem pie-
tatis, putà ſi pia cauſa eſt ſubſtituta, tacitam pupilla-
rem eſt certum contra matrem admitti, ut not. Angel.
*in d. l. precibus*, & ibi etiam Jaſ. dicit communem Ripa
*in lege ſecunda, num.62. ff. de vulga.* Tiraq. *de privile-*
*giis piæ cauſæ, privilegio ſexageſimo nono*, Coſta *in d.c. ſi*
*pater, prima parte*, ver. *pater, num.6.* & Vaſqui. *d. §.3.*
*num.7.* ubi ſubdit, ex his vides quomodo teſtator po- 22
teſt diſponere contra legem; nam cum de jure tacita
pupillaris comprehenſa in expreſſa vulgari, non admit-
tatur contra matrem, poteſt tamen facere teſtator quod
admittatur, & ibi optimè omnium quos viderim, fuſiſ-
ſimè declarat quomodo intelligatur diſpoſitio *l. nemo*
*poteſt, de legat.1.* quod nempe nemo poſſit contra legem 23
in teſtamento ſuo diſponere, licet benè etiam id expli-
cet. Gutiec. *in rep. d. l. nemo poteſt.*

Propter hæc, in prædicto caſu conſului, matrem ſuc-
cedere in univerſa hæreditate pupilli filii ſui ab inte-
ſtato defuncti, quia ſubſtitutio illa pupillaris tacita
contra eam non operatur, & ſic dum mater vixit, pu-
pillus habuit bona libera, in quibus ipſa mater ei ſuc-
ceſſit ab inteſtato, excluſo prorſus ſubſtituto; non
enim quidquam poterat prætendere virtute ſuperius
allegatæ conſtitutionis, *los impubers, hoc titulo*; cum non
eſſet intra quartum gradum conjunctus pupillo, utrum



Digitized by Google

commodum pupillaris ſubſtitutionis, ſi mater tranſeat
ad ſecunda vota, tenetur reſervare filiis primi matri-
monii, tractat benè Coſta in d.cap.ſi pater, 3.part.verſ.
cenſendum, num.19.

24 Circa prædicta nota, quod ubi mater per pupillarem
cenſetur excluſa à legitima, ſi ipſa ante impuberem de-
cedat, & extet avia, cenſetur & ipſa ab ea excluſa, ut
per Crave. conſ.14. num.6. Codicem Fabri. lib.6.tit.8.
de impub.& aliis ſubſt.definit.3.

25 Inſuper pro pleniori declaratione prædictorum ha-
bemus de jure communi indubitatum, quod ſubſtitu-
tio compendioſa facta à pagano per verba communia,
cum expreſſa temporum dinumeratione, matre exiſten-
te in medio, intra pubertatem; cenſetur pupillaris ad
matris excluſionem, uti ſecundùm omnes concludit Bat.
in d.l.Centurio, num.26. quam concluſionem ſine ſcru-
pulo omnes doctos fateri dicit Seve. in d.l. Precibus,
num.44. C.de impub.& aliis ſubſt. Si autem ſit facta di-
cta compendioſa per verba communia, ſine tempo-
rum dinumeratione, tunc ſi mater ſit ſuperſtes, non
ſatis inter doctores convenit, an intra tempora puber-
tatis intelligatur pupillaris, an verò ſemper fideicom-
miſſaria; nec quæ ſit magis communis opinio, vix
diſcerni poteſt, auctore Dec. conſ.128. num.4. & in d.
l.Precibus, num.19.

Quod ſit fideicommiſſaria favore matris, tenuit
Oldra. conſ.99.Factum tale eſt, quidam teſtator, Bart. in
d.l.Centurio, num.28. Bald. in l.jam hoc jure, §.hoc ita-
que, num.1.ff.de vulg. & ita conſuluit conſ.350.& con-
ſil.392.num.1.vol.4. Angel. conſil.97.cir.fin. communem
dicit Galiau. in d.l.Centurio, num.85. multi etiam eam
dicunt communem, quos refert Deci. in d.l. Precibus,
num.19. & Rol. à Val. conſ.69. num.5.vol.1. Hanc ma-
gis communem & veram dicit Afflict. deciſ.367.num.3.
dicens ita fuiſſe judicatum per ſententiam ſacri Conci-
lii Cathaloniæ Majeſtatis.

Contrariam ſententiam, quod intra pubertatem in-
telligatur pupillaris, tenet gl.quæ dicitur eſſe ſingularis
in §.qua ratione, Inſ.de pupil.ſubſtit. Paul.de Caſ. in d.
leg.Precibus, num.14. quam dicit veriorem conſ.172.du-
bium facit, num.4. vol.1. & ita ſemper ſibi viſum fuiſſe
dicit conſ.275.ſuper primo quæſito, num.1.eo.lib. ſequi-
tur Alex. in d.l.Precibus, num.11. & ſimiliter iſtam ſen-
tentiam veriorem dicit conſil.12. num.16. volum.3. &
conſ.17. num.6. eo. vol. Poſt longam diſputationem ita
concludit Sal. in d.l.Precibus, num.22. communem di-
cit Corne. conſil. 187. num.3. vol. 1. qui etiam plures
conſonantes refert. Et parum ſibi conſtans amplectitur
Oldra. conſ.125.in propoſito themate, ad finem. Commu-
nem etiam dicit Jaſ. in d.l.Precibus, num. 15. Magis
communem dicit Galia. in d.l.Centurio, num.85. ſequi-
tur Pariſ. conſ.73. num. 6. vol.3. ubi eam magis com-
muniter prævaluiſſe teſtatur, & Rip. in d.l.Centurio,
num.119. iſtam opinionem contra Bartol.crebriorem &
veriorem videri affirmat: idem ibidem num.266. no.
Socin. magis communem & veriorem Roland. à Val.
conſil.69.num.23.vol.1. & Socin. Jun. conſ.94. num.28.
vol. 1. tandemque licet hanc quæſtionem ob opinio-
num repugnantiam Cæſarea deciſione indigere dicat
Seve. in d.l.Precibus, num.54. Tamen cum æquitas ſit
pro matre, priorem magis æquam, & etiam crebriori
calculo approbatam cenſeo, pro qua conſuluit Paul. de
Caſtr. conſ.142.Viſo teſtamento, lib.1. ubi dicit, quod
licet legendo contrarium probaverit, in decidendo ta-
men ſe non audere ab iſta opinione diſcedere.

Iſtam etiam tanquam magis æquam & magis com-
munem probarunt innumeri, quos recenſet Menoch.
conſ.144.num.13.lib.2. & conſil.362.lib.4. quos & ipſe
utrobique ſequitur, & de præſump. lib.4.præſ.56. Quæ
tamen communis concluſio locum non habet, ubi
conjecturis conſtat teſtatorem voluiſſe ſubſtituere dire-
ctò, atque ita pupillarem facere, uti ex multis tradit
Rip. in d.l.Centurio, num.121. Pariſ. conſil.73. vol.2.
Alex. conſ.162. num.5. vol.2. Corn. conſ.322. num.5.
vol.3. & Bartol. in d.l.Centurio, num.26. in fin. Con-
jecturas multas colligit, & explicat Rip. in d.l.Cen-
turio, num.121. cum aliquot ſeq. & plenius Menoch.
de præſ. lib.4. præſ.56. per tot. & novè Fachin. lib.10.
cont. jur. cap.23.

Quid dicemus in hoc principatu, utra iſtarum opi-
nionum ſervabitur, cum in eo jure ejus ſpeciali verba
communia in pupillari ſubſtitutione appoſita, habean-
tur pro directis, d.conſt. los impubers, non trahendam
extra caſum, de quo loquitur, & ſic extra ſubſtitutio-
nem pupillarem, nulloque modo extendendam ad ſub-
ſtitutionem compendioſam, cum jura correctoria ex-
tenſionem non recipiant, l. quidquid adſtringendæ, de 26
verb.obl.l.ſancimus, C.de teſt.& l.Præcipimus, §.fin.C.de
appellat.l.ſi vero, §.de viro, ff.ſol.matrim.l.illam, cir.med.
C.de collat.cap.quæ à iure, &c. in argumentum, de reg.
iur. in 6. cum ſimili. Sed eſſe caſum omiſſum, & ſic
ſtandum eſſe diſpoſitioni juris communis, l.commodiſſi-
mè, ff.de lib.& poſth.l.ſi cum dotem, in principio, ff.ſolut.
matrimonio. Contrarium tamen eſt verius, quod ſupe-
rius allegata conſtitutio, los impubers, habeat locum
in compendioſa facta filio impuberi, ut etiamſi ſit fa-
cta per verba communia, ſi filios intra pubertatem
decedat, & ſic valeat ut pupillaris, illa verba com-
munia habeantur pro directis, & ſic excludatur ma-
ter. Nam id non eſt extendere conſtitutionem extra
caſum pupillaris ſubſtitutionis: Siquidem ſubſtitutio 27
compendioſa non eſt ſpecies ſubſtitutionis per ſe, ſed
eſt quædam adjectio, & not. Bar. Pau. Jaſ. Rip. &
commu. doc. in d.l.Centurio, & licet ſit facta per verba
communia, intra pubertatem cenſetur popillaris, ut
ſupra dictum eſt, & licet ſub certa forma verborum
comprehendat alias ſubſtitutiones, tamen in ea ſub-
ſtitutione non diverſificantur, nec alterantur, ita not.
Aret. in rub. ff.de vul. quem refert & ſequitur Jaſ. in
d.l.Centurio, num.25. in fine, & Menoch. de præſump.
lib 4.præſumpt.89.num.144. in fin. ubi dicit quamlibet 28
ſubſtitutionem comprehenſam ſub compendioſa, regu-
lari ſecundum ſuam propriam naturam: allegat Deci.
qui etiam pulchrè ad propoſitum loquitur, conſ.416.
num.10. & Peregr. de fideicommiſſ. art.34. num.15. ubi
dicit, compendioſam, reſpectu effectus, non eſſe ſub-
ſtitutionis ſpeciem ab aliis ſeparatam, ſed tantum reſ-
pectu formæ conceptionis ſuæ, ſub qua plures ſpecies
ſubſtitutionum continet: actu verò & in effectu in
unam reſolvitur, & quod propterea de compendioſa
judicatur prout caſus obtulerit, ut ſi evenerit caſus
vulgaris, judicetur ſicut ſi eſſet vulgaris, & ſimiliter ſi
pupillaris, exemplaris, & fideicommiſſaria: quod &
ante eum adnotavit Bartol. in l.hæredes mei, §.cum ita,
ante fin.ff.ad Trebel. & ibi communiter doct.not. Hon-
ded. conſ.75.ante fin.lib.1. ubi num.37. ſubdit, quod li-
cet mater regulariter non excludatur per pupillarem
comprehenſam ſub compendioſa verbis communibus
facta, licet tranſeat ad ſecunda vota, id fallere, ubi te-
ſtator legaſſet ei aliqua bona ejus vita, & viduitate du-
rante; ait quod tunc ſicut voluit legato privari, ſi
tranſiſſet ad ſecundas nuptias, eſt præſumptio, quod vo-
luerit eam etiam per dictam ſubſtitutionem pupillarem
privare à ſucceſſione filii, multos in iſtam ſententiam
adducens. Ex his collige, multa diſcrimina inter jus
commune & ſpeciale hujus principatus circa multas
quæſtiones traditas per doctores in d.l.Centurio, circa
ſubſtitutionem compendioſam, factam filio impuberi
exiſtenti in poteſtate, per verba communia.

Utilitas eſt magna, an compendioſa cenſeatur omni 29
tempore fideicommiſſaria, an verò intra pubertatis tem-
pus intelligatur pupillaris; quia ſi eſt pupillaris, mater
pupilli nullam poteſt prætendere legitimam in bonis
pupilli filii ſui, d.c.ſi pater, & d.l.Precibus, cum utrobi-
que

que notatis per DD. notat Mier. *in d. conſt. los impubers, num.* 19. Per fideicommiſſariam tamen mater non privatur legitimâ, *d. l. precibus, & d. c. ſi pater.* Imò ubi eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio, licèt mater pupilli non ſit ſuperſtes, legitima filii & cætera impuberis bona deferuntur ab inteſtato ad ejus legitimos hæredes, ad eoſque ſpectant, cùm in eis ſubſtitutus fideicommiſſarius non ſuccedat, ſed tantùm in bonis teſtatoris, *l. cohæredi, §. cùm filia, ff. de vulg. l. ſi res, in princ. ff. ad Trebell.* Quæ bona teſtatoris tantùm legitimi hæredes pupilli ſubſtituto fideicommiſſario reſtituere tenentur, deducta ex eis Trebellianica, ut notant DD. *in d. l. precibus, & in d. l. centurio,* & in terminis pulchrè Matheſil. *ſingul.*
30 163. *& in addit. ad Guid. Pap. deciſ.* 521. Eſtque ratio, quia in reſtitutione fideicommiſſi non venit id quod ad hæredem pervenit aliunde quàm hæreditario jure, *d. l. ſi res, & d. l. cohæredi, §. cùm filia.* Quod verum eſt, niſi hæres, & etiam ſuo caſu ſubſtitutus pupillaris filii, expreſsè ſit gravatus de reſtituenda ſua hæreditate, & pupilli filii ſui per fideicommiſſum, quia tunc tenentur reſtituere hæreditatem teſtatoris & pupilli, *l. ſi Titio, §. fin. ff. de legat.* 1. cum ibi notatis per DD. *in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* latè Beroi. *conſ.* 79 *per tot.* Neque hoc caſu tractandum eſt de legitima aliqua, quia nec legitimos hæres, nec ſubſtitutus poſſunt ex propria perſona eam deducere, quia hæredi vel ſubſtituto pupilli nulla legitima debetur, & ſic de fideicommiſſo eam detrahere non poſſunt, ut notant Jaſ. *in d. §. fin. num.* 15. *& ſeq. & num.* 30. *& in d. l. ex tribus, n.* 2. *&* 30. Dileſt. *de arte teſt. tit.* 5. *cauſ.* 34. *ad fin.* Neque ex perſona filii poſſunt eam deducere, quia ipſe non eſt gravatus, & ſic tantùm ipſe hæres legitimus, vel ſubſtitutus pupillaris filii, poterunt jure proprio deducere Trebellianicam, ut quilibet hæres gravatus per fideicommiſſum, niſi ſpecialiter ſit prohibita, quod fieri potuit, *l. mulier, §. fin. ff. ad SC. Treb. § ſed quia hæredes, Inſt. de fideicom. authent. ſed cùm teſtator, C. ad l. Falc.* latè Beroi. *d. conſ.* 79. Emanuel Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *part.* Gloſſ. *in verb. Poteſt, per tot.* Cephal. *conſ.* 194. *n.* 5, *cum mult. ſeqq.*

31 Nam licèt pater per fideicommiſſum non poſſit gravare filium in legitima nec aliis bonis ſuis, ut *d. l. ex tribus,* & ibi Gloſſ. & DD. benè tamen poteſt legitimos ejus hæredes & ſubſtitutum pupillarem gravare in legitimâ & reliquis bonis filii, *d. l. ſi Titio, § fin.* ubi Bart. Paul. Jaſ. & DD. notat Jul. Clar. *in §. teſtamentum, q.* 72. *n.* 7. Ant. Gomez *var. reſol. tit. de ſubſtit. pupill. n.* 12. *& tit. de fideicom. ſubſt. n.* 17. *in fin.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 72. *circa princip.* Quod onus & gravamen ita demùm valebit, ſi pupillus impubes decedat; eo enim pubere facto,
32 evaneſcit, *d. l. ſi Titio, §. fin. cum l. ſeq.* Circa iſtam fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quæ eatenus durat, quatenus pupillaris ſubſtitutio durat; eſt enim & ea promiſſio filiis, & per eam filio ſucceditur immediatè, non teſtatori, benè tamen mediatè, quia & patris hæres eſt, qui filio patris hæredi, ex ſubſtitutione pupillari fit hæres, *l. paterfamilias, ff. de bon. auctor. ind. poſſid. l. ſed ſi plures, § filio impuberi, ff. de vulg.* & ſic per ſupervenientiam pubertatis expirat, ut pupillaris, ut poſt Gloſſ. notant ſcribentes *in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum,* aliàs *ſi Titio, de leg.* 1. eſt advertendum regulariter venire in
33 reſtitutionem fideicommiſſi id quod percipitur ex pupillari ſubſtitutione, ſecundùm diſpoſitionem de qua *in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, ff. ad SC. Treb.* quam ibi DD. explicant, & clariùs Ant. Gomez *de ſubſtit. fideic. num.* 17. Mich. Graſſus *in §. fideicommiſſum, quæſt.* 48. & eſt diſtinctio, quod ſi ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt ſimpliciter facta, attendatur quod ſi ſubſtitutio pupillaris ſit facta poſt factam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, non veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, quod captum fuit ex ſubſtitutione pupillari: ſi tamen priùs teſtator fecit ſubſtitutionem pupillarem, & poſtea fecit ſubſtitutionem fideicommiſſariam, veniant in reſtitutionem fideicommiſſi tam bona teſtatoris, quàm pupilli, ſecundùm verum & receptum intellectum dictæ legis *Marcellus, §. quidam liberis.* Ubi verò teſtator expreſsè dixiſſet, vel id conjiceretur, quod volebat reſtitui omnia bona, tunc non eſſe attendendum, an præcederet ſubſtitutio pupillaris, an non: imò indiſtinctè & bona teſtatoris, & quæ pervenerunt ad ſubſtitutum ex ſubſtitutione pupillari, venire in reſtitutionem fideicommiſſi; & iſte etiam eſt verus intellectus & clarus dictæ legis *ſi fundum per fideicommiſſum, & ſeq. de leg.* 5. Pulchrè hoc diſputat Beroi. *d. conſ.* 79. *n.* 15. *cum ſeq. vol.* 1.

Sæpiùs tamen dubitatur utrum fideicommiſſum relictum poſt mortem filii impuberis, intelligatur relictum à filio, an ab ejus ſubſtituto, ſeu legitimo hærede? Utilitas quæ ſit, ex prædictis conſtat. Nam ſi intelligatur relictum à filio, tunc ejus hæres ſeu ſubſtitutus pupillaris deducit ex perſona filii legitimam, & Trebellianicam quam filius gravatus poſt mortem deducit, *c. Raynutius, & cap. Raynaldus,* & utrobique Gloſſ. & DD. *de teſtam.* Bart. *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.* 34

Si verò fideicommiſſum intelligitur relictum ab hærede pupilli ſubſtituto vel legitimo, tunc ſubſtitutus, ſive legitimus hæres pupilli, non poterit deducere legitimam impuberis nec ex propria perſona, nec ex perſona pupilli, cùm non ſit gravatus; ſed tantùm jure proprio poterit deducere Trebellianicam, quam quilibet hæres ut rogatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum detrahit, niſi ſit ei per teſtatorem prohibita, *d. l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell. & §. ſed quia hæredes, Inſt. de fideic. hæred.* Hanc quæſtionem latè tradit Jaſ. *in d. l. ſi Titio, §. fin. de leg.* 1. *& d. l. cohæredi, §. cùm filia, & in d. l. ex tribus.* Paul. Caſtr. *in d. l. ex tribus,* Clar. *in §. Teſtamentum, q.* 72. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 3. & noviſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſ.* 72.

In dubio onus hæredi, vel fideicommiſſario ſubſtituto, & non pupillo cenſeri injunctum, ex communi reſolvit Surdus *conſ.* 541. *n.* 31. 35

Incidit nuper hæc quæſtio: Pater inſtituit filium ſuum impuberem hæredem univerſalem, & ei ſubſtituit pupillariter uxorem ſuam, matrem pupilli, & poſt ejus mortem gravat eam univerſaliter de reſtituendo omnia bona cuidam fratri teſtatoris. Evenit quod filius deceſſit in pupillari ætate, & ei ſucceſſit mater, & poſt ejus mortè virtute fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ſucceſſit frater teſtatoris. Inter hæredem matris & fideicommiſſarium fuit orta quæſtio ſuper detractionibus quas facere poterat hæres matris: & quia in aliis concordatũr, in eo ſuper quo diſſidium erat, dixi matrè tantùm poſſe detrahere ex dictis bonis Trebellianicam, ut hæres filii, gravata per fideicommiſſum; non tamen poſſe detrahere legitimam quæ filio competebat, cùm ea in gravamine contineretur, ut ſuperiùs dictum eſt. Neque etiam legitimam ſibi competentem jure naturæ in bonis filii, ex quo erant quædam verba in teſtamento, ex quibus conjiciebatur ſatis manifeſtè teſtatorem noluiſſe, ut uxor ſua poſſet detrahere legitimam ſibi jure naturæ in bonis filii competentem. Nam licèt aliàs ſit controverſum, an per dictum fideicommiſſarium mater impediatur detrahere legitimam, quam benè tractat Eman. Coſta *in c. ſi pater,* 3. *part. in gloſſ. ſuper verb. Poteſt, n.* 6. ego, ubi apertè conſtat de voluntate defuncti, concurro in ejus ſententiam, cùm in compenſationem legitimæ ſuam hæreditatem relinquere viſus ſit, ut per Cæſarem de Graſſis *deciſ.* 157. *n.* 8. *in fin.* ubi dicit nihil intereſſe quod fortè conſequeretur minùs legitimâ, dicens id eſſe ex accidenti, & ſatis eſſe quod teſtator voluerit in ſua hæreditate ſuccedere. Confert quod tradit Beroi. *conſ.* 41. *num.* 39. *&* 40. *volum.* 1. & clariùs Codex Fabrianus *lib.* 6. *tit.* 8. *de impuber. & aliis ſubſtitut. defin.* 19. In dubio tamen non cenſeri voluiſſe fieri compenſatio

Digitized by Google

penſarionem, tradit Capra *conſ.*18. & Trentacinq. *de ſubſtitut. part.*4 *cap.*8. *num.*16. *verſ.miles*, quod placet, non ſiquidem cenſeo quod ex vi & natura dictæ fideicommiſſariæ privetur mater legitima: Nam quod directæ pupillari jus tribuit, non eſt extendendum ad fideicommiſſariam, ut benè tradit Beroi. *conſ.*79. *n.*25. *vol.* 2. & in ſimili ratiocinatur Trentacin. *de ſubſtitut. p.*4 *cap.*3. *num.*15.

36 Ex prædictis etiam collige, quod ad ſubſtitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli, & etiam teſtatoris, quæ ad pupillum pervenerunt, *l.ſed ſi plures*, §.*ad ſubſtitutos*, *ff. de vulga.d.l.ex tribus*, *C.de inoffic.teſtam.* Paterque poteſt ſubſtituere filio quemcumque velit, *l.ſi is qui*, & *d.l.ſed ſi plures*, §.*quos poſſum*, *ff.de vulg.* & ibi doct. Iſtam concluſionem limita in bonis in quibus lege prohibente ſubſtitui non poterat, *l.ſi is cui ex bonis*, *de vulg.* & per Trentacinq. in tract. *de ſubſtit. p.*2. *c.*15. Mari. Giurba *deciſ.*11. *n.*13. qui notant hæc in terminis *conſti. fina. tit. de pupillars y al. ſubſtit.*

37 In Cathalonia tamen pater non poteſt filio impuberi ſubſtituere pupillariter in bonis ei proventis ex linea materna, alium quam unum ex his, qui conjuncti ſunt dicto pupillo ex parte matris, uſque ad quartum gradum: ut *in conſtit. fin. tit. de pupilla. y altras ſubſti.* Si tamen pupillus haberet alia bona quam materna, in illis benè poſſet pater ſubſtituere quemcunque vellet; Quia d. conſt. tantum loquitur de bonis maternis impuberis & ſic ad alia ejus bona non eſt extendenda: ut in ſimili notat noſter Practi. Mier. in d. conſt. *los impubers*, *n.*28. quod d. conſt. *los impubers*, tantum loquatur de bonis paternis, & maternis, & ſic quod non ſit extendenda ad alia bona impuberis, ſed quoad illa, eſſe ſtandum diſpoſitioni juris communis, *l.ſi cum dotem*, *in princ. ff. ſolut. matri.* & *l.commodiſſimè*, *ff. de lib. & poſth.*

Quæro 1. Pater non ſubſtituit pupillariter filio; vel ſubſtituit, & ſubſtitutio eſt facta caduca, utpotè quia ſubſtitutos pupillaris prædeceſſit pupillo, aut aliàs: & ſic pupillus moritur inteſtatus, ad quem ejus bona ſpectabunt? Reſp. quod de jure communi, ad matrem pupilli ſi ſuperſtes ſit, ut ei proximiorem, Auth. *defuncto*, *C. ad Tertyl.* ſin verò mater non ſit ſuperſtes, ad proximiores pupilli, ut hæredes ejus ab inteſtato, ſublata agnationis, & cognationis differentia, Auth. *poſt fratres* 2. *C. de legi. hæredi.*

Jure vero ſpeciali Cathaloniæ, bona dicti pupilli inteſtati, quæ ad eum pervenerunt ex linea materna, pertinent ad proximiores dicto pupillo ex parte matris uſque ad quartum gradum, ſervata gradus prærogativa. Et ſimiliter bona pupilli inteſtati, quæ ad eum pervenerunt ex linea paterna, pertinent ad proximiores dicto pupillo ex parte patris, uſque ad dictum gradum, ſervata parenti ſuperſtiti legitima, ut habetur in d. conſt. *los impubers*, quæ eſt 2. tit. *de pupillars y altres ſubſtit.* In aliis vero bonis pupilli ſervatur jus commune, ut ſuprà diximus, & not. Mier. in d. conſt. *los impubers*, *n.*28. ubi *num.*26. ſubdit, quod ſi pupillus, qui mortuos eſt ab inteſtato, haberet fratrem utrinque conjunctum, & alium tantum conſanguineum, nempe ex parte patris tantum, quod in bonis, quæ ad pupillum pervenerunt ex parte patris, ſuccedent ambo æqualiter, virtute d. conſt. *los impubers*, quia ſecundum eam attenditur origo bonorum, à quo nempe bona deſcendant, & ſic non conjunctio graduum, ut benè antea adnotavit Bart. *in l.re coniuncti*, *num.*82. *ff.de legat.*3. & novè in terminis dictæ noſtræ conſtitutionis, Vincent. de Franchis *deciſ.*99. ubi *num.*4. ſubdit, generale eſſe quod ubi non attenditur conjunctio ex utroque latere, nunquam conjunctus ex utroque latere excludit conjunctum ex uno, benè Roma. *conſ.*411. *an. tit.* Hieron. Gabr. *conſ.*6. *num.*1. *vol* 1. hoc exemplificat Tiraq. *de utroque retrac. tit. de retract. lignagier.* §.14. *gloſ.*2. *n.*7. 10. & 11. Mago. *deciſ. Floren.*82. Surd. *deciſio.*239. benè Alba *conſ.*81. & dicit communem Perez *conſ.*5. *num.*12. *vol.*5. & eſt ratio quare juxta conſtit. conjunctio ex qua bona non deſcendunt non eſt in conſideratione, ut benè not. Cur. Jun. *conſ.*78. *num.*2. & 3. & latiùs Surd. *conſ.*31. *n.*35. & 36. & eo caſu duplex conjunctio non attenditur. Peregrin. *conſ.*51. *num.*18. *vol.*1. & Surd. *d. conſ.*31. *n.*34. *cum* 2. *ſequ.* & ita judicatum fuit hoc anno 1622. referente d. F. Gamis in liquidatione famoſæ cauſæ domus de Oris, videndus eſt Ildephon. Perez de Lara in tract. *de anniver. & capella*, *lib.*2. *cap.*3. *num.*38. ubi reſolvit, ubi attenditur proximitas, ex ea parte unde bona deſcendunt, non attendi, quod quis ſit utrinque conjunctus, vel alius conſanguineus duplici conſanguinitatis vinculo nexus. In bonis extra Cathaloniam ſitis, non eſſe
ſervandam d. conſtitutionem, *los impubers*, ſed jus 38
commune, diu eſt conſultum, ex eo quod inteſtati ſucceſſio ſit iudicanda ſecundum leges, & ſtatuta, ubi bona ſita ſunt, ut not. ſcribentes in *l.* 1. *C. de ſumma Trinit. & fide Catho.* Bald. *d. conſ.*109. Cur. Jun. *conſ.*5. *num.*42. Soci. *conſ.*62. *lib.*3. Tobi. Non. *conſ.*1. *num.*57. & in terminis noſtræ conſtitutionis Caſtrenſ. *conſ.* 32. *num.*1. *vol.*2. Porti. *conſ.*86. *num.*4. & *conſ.*127. *n.*344. quibus in locis concluditur legem municipalem quando quis decedit ab inteſtato, non habere locum quoad bona illius, alibi exiſtentia, ut & conſuluit Pariſi. *conſ.*12. *num.*47. *lib.*3. Gutier. *pract. quæſt. lib.*9. *q.*7. *num.*9. & Avenda. *in l.*6. *Tauri*, *gloſ.*11. *num.*26. & *ſeq.* & optima Rotæ *deciſione* 452. *num.*4. *part.*1. debere attendi legem municipalem loci, ubi res ſita eſt, cum agitur de jure aliquo ex re proficiſcente in facti contingentia; fuit diſputatum, an iſti qui ſuccedunt pupillo inteſtato, vel in bonis paternalibus, vel maternalibus, dicantur veri hæredes pupilli. Reſolui quod cum non ſuccedant in hæreditate pupilli, nec in parte, ſed in re certa, quod non propriè erunt hæredes pupilli, arg. *l.quoties*, *C. de hæred. inſtit.* & poſt Bald. & Albert. Brun. cenſuit Joan. Vincent. Honded. *conſ.*88. *num.*36. *lib.*1. ubi dicit hunc non poſſe appellari hæredem; & clarè affirmavit Mier. in conſt. *los impubers*, *num.* 28.
dicens, illum qui ſuccedit pupillo non in bonis pater- 39
nis nec maternis, ſed aliis adventitiis, dici ejus hæredem, & ſucceſſorem univerſalem; dici tamen quodammodo hæredes poſſunt, & quod in eos tranſeant commoda, & incommoda, jura nempe & actiones activæ & paſſivæ dictæ hæreditatis paternæ & maternæ, ad inſtar legatarii hæreditatis, de quo *in l.cum filius* 78. §. *Lucio Sempronio*, *de legat.*2. & in terminis noſtræ conſt. quod æs alienum veniat ſolvendum inter eos qui ex ſtatuto ſuccedunt pro rata bonorum quæ poſſident, egregiè tradit Alex. *conſ.*31. *viſo titulo*, *n.*9. *lib.* 1. & Rojas multos citans *in Epito. ſucceſ. cap.* 30. *num.*25. *in fin.*

In ſubſtitutione reciproca, fratrem utrinque con- 40
junctum præferri ex uno latere, reſolvit Bart. *in l. re conjuncti*, *ff. de legat.*3. ſecus in fideicommiſſaria, quam ex multis reſolvit veriorem Parlador. *in ſeſqui. de quotidian. differ. quæſt.*8.

Circa ſucceſſionem pupillæ Martinæ hujus civitatis, fuit dubitatum, ad quem pertinerent fructus percepti per tutores dictæ pupillæ, dum ea vixit, & quod ex eis emeraot, num ad ejus matrem, an verò ad proximiores ei ex parte patris cujus erant bona? Et reſolvimus ego, & benè eruditus Franciſcus Triſtany, ut arbitri, ad matrem pertinere, cum dicti fructus non eſſent de bonis, de quibus loquitur d. conſtitutio, *los impubers*, & in terminis benè not. Bal. *d. conſ.*164. *Factum tale eſt*, Sertheus, *vol.* 2. allegat ad hoc text. optimum in auth. *Itaque*, *C. commu. de ſucceſ.* & *l.ſed ſi plures*, §.*in arrogato*, & *l.cohæredi*, §.*cum filia*, ver. *cum filia commiſſo*, *ff. de vulga.* & ſic eſſe caſum omiſſum, & ob id eſſe ſtandum diſpoſitioni juris communis, *l.ſi verò*, §.*ſi de vero*, & *l.ſi cum dotem*, *in prin. ff. ſolut. matrimonio*, & *l.commodiſſimè*,

de

*de lib. & poſth.* & noviſſimè in iſtis terminis idem tradidit benè eruditus Marius Giurba *in conſuetu. Meſan. in cap.* 11. *gloſ.* 6. *p.* 1. *num.* 14. cir. med.

Et quia in detractione legitimæ quæ fit per parentem pupilli ſuperſtitem, multos non infimæ notæ doc. errare vidi. Sciendum eſt, quod d. legitima detrahitur de patrimonio filii, & ſic ſi pupilli bona eſſent ſubjecta reſtitutioni, legitima parentis detraheretur de legitima, & trebellianica, quam filius in dictis bonis haberet, id enim eſt patrimonium filii. Si verò bona pupilli eſſent libera, de illis omnibus eſt detrahenda legitima quæ juxta patriæ jura eſt quarta pars, ut explicabo in fi. in cap. 3. *de legitima*; ita nobiliter Mie. in d. conſt. *los impubers*, *num.* 30. & ita practicatur in præſenti Principatu.

41 Adde inſuper, quod ſi pater ſupervixit filio, ultra legitimam ſibi debitam de bonis filii retinet uſumfructum omnium bonorum, quæ fuerant filii. Siquidem talis uſusfructus per mortem filii non fuit extinctus, *l. fin. §. fin.* cum ibi no. *C. ad Tertyllianum*, tradit Mieres in d. conſt. *los impubers*, *num.* 16. & ſic ſi bona filii ſunt vinculata, ultra legitimam, quam pater detrahit de legitima & Trebellianica, quam filius habet in dictis bonis, retinet uſumfructum de tota dicta legitima & trebellianica filii, & ſic de toto patrimonio filii: ut no. Mier. *d. num.* 16. Patrimonii autem appellatione intelligo filii bona libera, nullique vinculo obnoxia, ut ſuperius adnotavimus.

Nuper evenit caſus, in quo conſulere habui, filio cuidam impuberi relictus fuerat uſusfructus quorundam bonorum durante vita ſua, per quandam matertetam, deceſſit pupillus in pupillari ætate, dubitatum fuit an pater pupilli qui ratione patriæ poteſtatis fecerat fructus ſuos dictorum bonorum, dum vixit ejus filius, poſt mortem filii debeat etiam facere ſuos eoſdem fructus, an verò jus ſuum per mortem filii fuiſſet extinctum. Cum dictum legatum non poſſet præſumi relictum patris contemplatione, cum eſſet relictum à matertera pupilli, ſed tantum contemplatione ipſius filii ratione conſanguinitatis quam habet cum teſtatrice, ad ea quæ tradit Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſump.* 96. & Manti. *de tacit. & ambiguis conventio. lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 24. *de donatio.* Antonius Gomes *in l.* 48. *Tauri*, *num.* 2. Dixi uſumfructum conſtitiſſe in perſona filii, & per conſequens, patri tantum quæſitam fuiſſe commoditatem fructuum, & non uſumfructum, arg. *l. cum oportet*, *C. de bonis quæ libe.* cum in uſufructu detur proprietas, & dominium, licet impropriè, & etiam commoditas, *l. qui uſumfructum*, *in fin. ff. ſi uſusfructus peta.* Bart. & doctores *in l. qui uſumfruct. de verb. obligat.* & ne detur uſusfructus, & ſic ſervitus ſervitutis, contra *l.* 1. *ff. de uſufruct. legat.* & eſt gloſ. communiter recepta in auth. *idem eſt*, verbo *item Novus*, *C. de bon. quæ liberis*; quam etiam ſequutur Matienzo *in leg.* 9. *titul.* 1. *gloſ.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. novæ Recopi. Ruin. *conſ.* 294. *vol.* 2. Tellus Fernandez *in l.* 5. *Tauri*, *num.* 8. Bero. *conſ.* 239. *num.* 10. Ceval. *de uſufruct. mulier. relict. num.* 179. Capie. *deciſ.* 73. *num.* 11. & dicit magis communem Burſat. *conſ.* 135. *num.* 37. *vol.* 1. non obſtante diſpoſitione *l. final. C. de uſufruct.* quæ ſecundum verum, & receptum intellectum Bartoli ibi, tantum habet locum, cum non apparet cujus contemplatione uſusfructus filiofamilias eſſet relictus: Nam eo caſu ſuperviventi cenſetur relictus, ut ibi cenſuit Bart. & communiter ſcribentes, Anton. Gomez *in l.* 48. *Tauri*, *num.* 2. confert, & quod tradit Codex Fabria. lib. 6. *de bonis quæ liber. defin. ult.*

42 Neque pater tenebitur ad reſtitutionem fructuum per eum perceptorum in vita filii, ut dubitavit Paul. de Caſt. *conſ.* 455. *num.* 7. *vol.* 2. & Franc. Marc. *deciſ.* 877. *num.* 21. *part.* cum commoditatem fructuum acquiſierit pater ſibi, & ad ſui utilitatem, ex diſpoſitione *d. l. cum oportet*, ut benè hæc proſecutus fuit Roderic. Suarez in quæſt. *de majoratu*, *num.* 12. & hanc ſententiam egregiè in quadam publica diſputatione defendit filius meus Gaſpar Cancerius, qui nulli ex doctoribus hujus urbis eſt eruditione ſecundus; commoditatem vero fructuum per mortem filii extingui probat text. *in l. ſi filiofam.* 2. *ff. de dona. cau. mor.* & Suarez in d. q. *de majoratu.*

Circa prædicta nota, quod ubi pater ſuccedit ab inteſtato filio, una cum altero filio ſuo, fratre inteſtati, pater non habet uſumfructum in portione, quæ filio ſuo obvenit, auth. *item hæreditas*, *C. de bonis quæ liber.* not. bene Boër. *deciſ.* 185. *num.* 13. Anton. Gomez & relati per eum ubi ſup. *num.* 12. advertens ſecus eſſe ſi pater extraneo unà cum filio ſuccederet, reſolvens tunc patrem in portione filii cohæredis uſumfructum habere. Et eſt ratio, quia jura correctoria tantum in ſuo caſu limitant. 43

In propoſito caſu dubitatum fuit in Senatu, an pater eſſet legitimus adminiſtrator dictorum bonorum filii: dubitandi ratio erat, quia non habebat in eis uſumfructum; conſultus reſpondi affirmativè, ex quo ratione patriæ poteſtatis, lex ei quod poterat, deferebat, *argum. l.* 1. *C. de bon. mater.*

Circa prædicta illud obſerva, quod licet pater vivente filio, non teneatur ei ſatiſdare, verùm eo mortuo tenetur ſatiſdare proprietario, *argum. l. filio*, & ibi gloſ. *ff. ut lega. nomi. cavea.* & ita in ſenatu obtinui. Conferunt quæ tradit Soto Mayor *de uſuf. cap.* 3. *n.* 107. *& ſeq.* Circa iſtam detractionem legitimæ, de qua hic agitur, oportet ſcire, de quo nuper dubitatum fuit, funeris impenſam, & impenſam ultimæ infirmitatis pupilli, quæ æquiparantur, detrahi ante omnia ut æs alienum, ut fusè tradidi ſup. cap. 8. *de legitima*, *num.* 24. addo nunc Cæſar. Argel. *de legi. contra. quæſt.* 10. *n.* 185. 44

Circa prædictam conſt. *los impubers*, eſt utile ſcire, ad diſcernendum, an bona aliqua pervenerint ad pupillum ex linea paterna, vel materna, an ſit conſideranda primæva bonorum origo, unde bona deſcendunt, an perſona per quam immediatè ad dictum pupillum pervenerunt. Quæſtio eſt utilis & difficilis, de qua non ſatis inter doctores convenit: ſuper qua, duo anni ſunt, conſulere habui in quadam cauſa cujuſdam Baroniæ, & plurium aliorum conſilia ſuper dicta cauſa exquiſita fuerunt, & varii varia dixerunt. Conſului tamen, & ſemper ubi caſus ferer, conſulam, eſſe attendendam perſonam, cui immediatè ſucceſſit dictus pupillus: ut licet origo bonorum proveniret à linea maſculina pupilli, ſi tamen ultimò illa bona devenirent ad matrem pupilli, & ex ea immediatè ad pupillum, dicantur illa bona pervenire ad pupillum ex linea materna, & non paterna. Quia ſtatutum quod vocat ad ſucceſſionem proximiores ex illa parte, unde bona deſcendunt, cenſetur vocare proximiores ex illa parte, unde bona immediatè deſcendunt: cum in ſucceſſionibus cauſa immediata, & proxima ſit attendenda. 45 Proximitas ſiquidem conſideratur non habito reſpectu ad primum ſtipitem, nec ad eum à quo bona provenerunt, ſed ad eum qui tenebat bona, & ultimò deceſſit, *l. cum ita*, *§. in fideicommiſſo*, *de legat.* 2. not. Socin. *in l. ſi cognati*, *de reb. dub.* & *conſ.* 249. *lib.* 2. & *conſil.* 37. *lib.* 3. Bero. *conſ.* 120. *num.* 56. *lib.* 2. & multum benè Barboſa *in l. poſt dotem* 46. *num.* 76. *ff. ſolut. matrim.* Vincent. de Franch. *deciſ.* 666. *part.* 4. Giurba *in conſuetud. Meſan. cap.* 12. *gloſ.* 4. *num.* 2. *part.* 1. Pereg. *deciſ.* 77. *num.* 7. Seſſe *deciſ.* 52. *num.* 20. *& ſeq.* Paul. de Caſtr. *conſilio* 29. *circa præmiſſum quæſitum*, *num.* 5. & *conſilio* 109. *dubia in quibus quæritur*, *volumine primo*, & *conſilio* 108. *dubitatio præſentis articuli*, *num.* 2. *lib.* 2. Anchar. *conſ.* 50. *num.* 2. *& conſ.* 315. *num.* 2. *&* 3. Aleia. *conſil.* 609. *num.* 3. *&* 4. Corne. omnino videndus *conſil.* 305. *num.* 4. 5. *&* 6. *volumine ſecundo*, Alexand. *conſilio* 198. *num.* 6. *&* 7. *volumine*

Digitized by Google

*volumine ſexto*, not. in terminis Paulus de Caſtro *in*
*l.quod ſcitis*, §.1.*num*.2.& 3. *C.de bon.quæ lib.* Afflict.
*deciſion*.127.Chaſſa.*conſ*.23.*num*.41.& in conſitet.Bur-
gund. *rubr*.10.§.1. in verbo *dois ment-il heritage*.fa.no-
per Sali.in auth.*in teſtamento,C.de ſecundis nup*.fa.text.
*in l.ſi avia*, *C.de donat.* in hanc partem inclinat Boë.
*deciſ*.192. Celſ. Hugo *conſ*.39.*num*.6. verb. *confirmari*,
ubi dicit, quod ſtante ſtatuto, legeve municipali, quod
propinquus admittatur ad recuperandum rem vendi-
tam, conſideratur proximitas reſpectu illius qui eam
46 vendidit,non illius cujus antea fuit,& reddit rationem,
quia ex quo ad alium pervenit, non dicitur amplius
eſſe de bonis illius prioris. Jaſ. *l.ejus*, §.*quod ſi ſtipula-*
*tus,num*.8.*ff.ſi cert.petat.* & *in l.*1.§.*veteres,num*.20.*ff.de*
*acqui.poſſeſſ.* ubi latè tractat,quod hæreditas,ex quo eſt
adita per hæredem,non dicitur amplius hæreditas, ſed
proprium patrimonium hæredis, no. benè Peregr. *de-*
*ciſione* 77.*n*.7. hunc eſſe ipſum teſtatorem, non illum
in quem bona cum onere fideicommiſſi pervenerunt,
eſt clarum; cum hujus jus per adventum dicti fidei-
commiſſi reſolvatur, ut poſt Sol. Curtium, Maynar.
*deciſ*.52.*num*.44.*lib*.5. & conſequenter hoc caſu nulla
bona ultimi poſſeſſoris ad pupillum perveniſſe dican-
tur, & noſter practicus Mier. in d.conſt. *los impubers*,
*num*.20. & ita in ſimili caſu eſſe deciſum in Regia Au-
dientia Aragoniæ,unde ego ſum oriundus, tradit erudi-
tiſſimus compatriota meus Hieronym. Porto. in tract.
*de conſor*. *d*.4 *num*.9. & 10. Quod eſt intelligendum,
quando bona ad pupillum inteſtatum non pervenerunt
virtute fideicommiſſi in ipſius favorem relicti, quin-
imò apud illum,ex quo immediatè ad eum pervenerunt
jam erant libera. Secus ſi ex dicta perſona cui pupillus
immediatè ſucceſſit, pervenerunt dicta bona ad pupil-
lum virtute fideicommiſſi ab aliis in ejus favorem re-
licti; tunc enim non eſt attendenda perſona cui pupil-
lus immediatè ſucceſſit, id eſt, à quo bona in ipſum
devenerunt; ſed illa quæ fideicommiſſum reliquit,
juxta no. per Cravet. *conſ*. 144. *num*, 2. Dec. *conſ*. 1.
*num*.1.& 4. & *conſ*.79.*num*.1. Pariſ.*conſ*.24.*n*.58.Alex.
47 *conſ*.30. *num*.5.*vol*.1. Eſtque ratio, quia per fideicom-
miſſum primo teſtatori ſuccedittur, non hæredi grava-
to, *l.coheredi*, §.*cum filiæ*, & ibi communis Doctorum
ſchola, *ff.de vulgar.* idem not. Dec. *in l. generaliter*,
*num*.6.C.*de inſtit.*& *ſubſtit.* Cor. *in l*.1.*n*.10. *C.de cond.*
*inſer.* Bened. *in cap. Raynuntius*, in ver. & *uxorem*,
*num*.114 *extra. de teſtam. part*.1. Soci. *in l.ſi cognatis*,
*num*.33.& 34. *ff.de reb.dub.* noviſſimè Covarr.in pract.
*cap*.38.*num*.2. ver. *idcirco*, & *num*.3.
48 Quomodo cognoſcatur, an quis ſit conjonctus vel
ex parte patris, vel ex parte matris, tradit optimam
regulam Bartol. *conſ*.10.*viſo ſtatuto,lib*.1.dicens, quod
ille, qui ex aliqua muliere mihi conſanguinea deſcen-
dit, non eſt mihi conjunctus ex linea paterna, ſed ma-
terna, ex matre enim ſua mihi conſanguineus vulgari-
ter dicitur. §.1. *Inſt. de legi.agna. tutel.* ſequitur Caro.
Ruin.*conſ*.141.*num*.21.*vol* 1. Curr.Jun.*conſ*.5.*num*.24.
49 & 29. ubi dicit, quod per fœminam rumpitur linea pa-
terna, & ab ea incipit cognationis origo, *l.Iuriſconſul.*
§.*cognationis,ff.de gradibus*, & hoc eſt, quod dicitur,fœ-
mina eſt caput & finis ſuæ familiæ, *l.pronuntiatio*.§.*fin.*
*ff.de verb.ſignific.* ſequitur & Peregrin. *de fideicommiſſ.*
*art*.26.*num*.31. qui allegat Rimin. optimè loquentem,
*conſ*.141.*num*.21.*vol*.5. Eſt advertendum lineam in hac
conſtitutione non accipi effectivè, ſed contentivè, vel
ſubjectivè, ſub qua nempe pater, aut mater pupilli
ſubjicitur & ſuis; quæ tradit Anchar. *conſ*.95. *in quæ-*
*ſtione,num*.7. Socin.*conſ*.33.*num*.9.*lib*.3. & melius Bal.
*conſ*.334.*num*.9.& 10. *lib*.3.Paul.de Caſt.*conſ*.111.*viſis*
& *ponderatis*, *in fin.lib*.1. & ſic nuper conſului ſub iſta
conſtitutione comprehendi qui ſunt conjuncti patri
aut matri pupilli per tranſverſum, prout etiam aliàs re-
ſolveram, *lib*.3. *reſol. cap*.21.*de tranſmiſ.* *num*.174. &
mol. ſeq. licet aliqui Geroudenſes contrarium nuper
conſuluerint.Idem tenet Ferrer in conſtit. *los impubers*,
*gloſ*.2.*per tot.* Videtur dictum etiam Bar. *conſ*.55.*lib*.2.
& omninò præter omnes Cur. Jun. *conſ*.5.*per tot.* &
ſignanter *num*. 39. conducit conſilium Pauli de Mon-
tepi. *conſ*.65.& quæ tradit Rauden. *dec.Piſa*.47. & eſt 50
advertendum, quod verba d. conſtitutionis, *de part*
*del pare*, & *de part de la mare*, idem ſignificant ac ex
linea patris, vel matris, Bar. *conſ*.10.*num*.1. Caſtrenſ.
*conſ*. 91. *præſuppoſito*, *lib*. 2. Cepha. *conſ*.591. *num*.2.
Cur. Juni. *conſ*.5. *num*.24. deciſio Piſana 47. *num*.42.
Deciſ. Dolan. Grivel. 109. *num*.12.
Et quia ſuper prædicto caſu, illud etiam occurrebat
dubium, utrum proximiores conſanguinei pupilli ex
illa parte, unde bona ad ipſum manarunt, exiſtentes
intra quartum gradum, admittantur virtute d.conſ. *los*
*impubers*, ita ut dictio (fins) ſive (uſque) intelligatur
incluſivè: vel excludantur, ut dictio (uſque) ſumatur
excluſivè, & ſic ſit caſus omiſſus, qui remanet in diſ-
poſitione juris communis, *l.commodiſſimè*, *ff.de lib.*&
*poſthum. l.ſi cum dotem*, in princ. *ff.ſoluto, matrimon.* in
quo non minor ineſt difficultas, quàm in alio: operæ
pretium facturus viſus ſum ſi illud explanem.
Sicque pro hujus dubii perfectiori dilucidatione,
oportet primùm indagare an d. conſt. *los impubers*, ſit
favorabilis, vel odioſa. Et quod ſit favorabilis, proba-
tur. Quia quod principaliter agitur, eſt attendendum,
*l.ſi quis nec cauſam,ff.ſi cer.pe.l*.1.in princ.*ff.de aut.tut.*
Et ſic ſtatutum, quod principaliter in alicujus favorem
eſt inductum, dicitur favorabile, licet incidenter in
alterius odium redundet, *l.qui exceptionem*, in princ.&
ibi Bart. *num*.2. Bal. 1. Paul. 3. Iaſ.1. *ff.de condi. indeb.*
Menoch. *de recupe.poſſeſſ.remed*.1.*n*.28. Pro quibus fa- 51
cit, quod non poteſt dici ſtatutum odioſum, quando
perſona contra quam eſt conditum ſtatutum, digna
non eſt odio, nec quidpiam commiſit, ob cujus odium
id ſtatui debuerit, ut not.tradit Bal. *conſ*.473.*circa quæ-*
*ſtionem*, *lib*.5. Paul. de Caſt. *conſ. viſis* & *ponderatis*,
*num*.3.*lib*.1.Alex. *conſ*.41.*lib*.5. Crave.*conſ*.118.*num*.9.
& *conſ*.242. cir.prin. & Nat. *conſ*.149. *num*.22. Et ſic
cum d. conſt. ſit principaliter inducta in favorem pro-
ximiorum conſanguineorum pupilli,ex illa parte, unde
bona profluxerunt, ne bona extra familiam exeant, &
mater contra quam d.conſtit. eſt facta, nihil admiſerit,
quamobrem in ejus odium d.conſt.fieri deberet, eſt cer-
tum cenſendam eſſe d.conſtit. favorabilem.
In contrarium videtur quod d.conſtit. ſit odioſa, & 52
ſic veniat ſtrictè interpretanda. Siquidem ſtatuta juri
communi contraria, licet principaliter ſint inducta in
alicujus favorem, odioſa cenſentur. Bart. *in l.Caſar*, *in*
*repet.num*.21.*ff.de publ.*& *vectig.* Corne. *conſ*.89.*n*.6.7.
*volum*.3. Tiraq. in tract. *de ret. lig. in præfa. num*.67.
Roias *in Epito.ſucceſſio*.c.30.*n*.6.& 7. Alex. *conſilio* 40.
*num*. 1.*vol*.2. Sarmien. *lib*.1. *ſelect.interpret*.12. *num*.5.
Franciſ. Piſcin. in ſua diſput. *de ſtatu.exclu. fœmi.prop.*
*maſc.num*.4 & 5. Aymon. *de Antiq.tempo.part*.4.*ſectio*
*videamus modò*, *num*.44. ſicque cum dict. conſt. *los im-*
*pubers*, repugnet juri communi, repugnat ſiquidem
auth.*defuncto,C.ad Tertyl.* ut etiam not.Mier.in d.conſt.
*los impubers*, licet principaliter ob favorem ſit inducta,
eſt cenſenda odioſa, & ſic venit ſtrictè interpretanda,
*c.odia,de reg.jur.in* 6.*c.ſtatutum,de elect.eo lib*.6.*leg.cum*
*quidam,ff.de liber.*& *poſth. cum ſimilib.* neque eſt atten-
dendum, quod mater,contra quam ſtatuitur, digna non
ſit odio, & ſic quod dicta conſtit. non ſit inducta in
odium matris, ſed tantum principaliter in favorem
proximiorum ex illa parte, unde bona deſcendunt, ut
ob id d.conſtit.cenſenda ſit favorabilis. Etenim eo ipſo
quod juri communi repugnat, eſt odioſa, & ſic venit
ſtrictè interpretanda, ut ſupra oſtendimus. Neque ſta-
tuentes ſtatuendo aliquid contra jus commune, poſſunt
efficere ſua principali intentione,ut id ſit favorabile, &
non

non odioſum, ut tradit Tiraquel. *de retra. lig. in præfat. num.* 66. in contrarium ſiquidem adjuncta procedunt, quando ſtatuentes aliquid ſtatuerent, quod juri communi non repugnaret: ſecus ſi repugnaret, ut tradit Tiraquel. ubi ſuprà, Corn. *conſilio* 89. *num.* 6. & 7. *vol.* 3. Sarmi. *lib.* 1. *Selec. interpre. cap.* 12. *num.* 15. Ver. *denique*, & in terminis de ſtatuto privante matrem ſucceſſione filii favore agnationis, quod ſit odioſum, & ſtrictè interpretandum no. Rube. *conſ.* 145. & latè Teſſau. *deciſ.* 238. & ſic videtur dicendum, dictionem (fins) d. conſt. eſſe ſtrictè interpretandam, ut excludat quartum gradum. Pro quo facit, quia dictio (uſque) in favorabilibus ſumitur incluſivè, in odioſis verò excluſivè,
53 ut not. gloſſ. *in l. id eſt uſque, ff. de dolo*, Cy. *in l. à caligario, Cod. de nupt.* Practicus noſter Marq. in uſati. *à Vicecomitatibus uſque, circ. princ.*

Contrarium tamen opinor, quod dictio (fins) ſive (uſque) in dicta conſt. *los impubers*, ſine diſcrimine odii vel favoris intelligatur incluſivè: per ea, quæ omnium pulcherrimè not. Bart. omnino videndus *in l. Patronus*, §. 1. *n.* 1. Ver. *quarto ponitur dictio uſque, ff. de leg.* 3. & in iſtam etiam partem inclinat Mie. in d. conſt. *n.* 7. Ad quod confert, quia talem fuiſſe mentem ſtatuentium ex tenore d. conſt. colligitur, eum per eam conſultum ſit conſanguineis pupilli ex illa parte, unde bona ad ipſum
54 pervenerunt: durare autem propriè videtur conſanguinitas uſque ad quartum gradum incluſivè, cum tali gradu duret prohibitio contrahendi matrimonium: *c. fin. ext. de conſangui. & affinita.* Ulteriores verò conſanguinei, tam videntur extranei, cum liberè inter ſe conjugia contrahere poſſint, *d. cap. pe.* Ad quod confert, quia qui ſunt intra quartum gradum, cenſentur eſſe ex familia, ulterioris verò gradus non cenſentur eſſe de familia, ut not. *in §. non igitur*, & ibi gloſſ. & doct. in auth. *de reſtit. fideicom.* Et ſic prohibitio alienationis extra familiam comprehendit quartum gradum, ulteriùs verò non extenditur, *d. §. non igitur*, & ibi Iacob. de Belui. cir. fin. & Bar. *num.* 3. & eſt concors omnium ſententia, teſte Covar. *lib.* 3. *variar. reſol. cap.* 5. *n.* 4. *ver. ſecundum no.* Iaſ. *in l. filiusf. §. divi, in* 2. *lect. n.* 155. *de leg.* 1. & ibidem Bar. & latè Rip. *cir. fin.* Iſtam ſententiam ſequitur Imol. *conſ.* 10. *n.* 2. Alex. *conſ.* 114. *n.* 8. & *conſil.* 125. *num.* 10. *lib.* 5. & Coſmas Guimier *in pragma. ſanct. tit. de collatio. §. quod ſi quis, verſ. uſque, fol.* 554. Et licet Bartol. ſententiam in terminis noſtræ quæſtionis impugnet Soci. Iun. *conſ.* 6. *num.* 28. *lib.* 1. & Auguſt. Beroius *conſ.* 148. *n.* 241. & *ſeq. lib.* 2. & alii relati per Menoc. *conſ.* 807. ante fin. Bartol. tamen ſententia eſt communis, & recepta, ut per Bald. *conſ.* 112. *n.* 7. *lib.* 6. Rotam *deciſ.* 170. *p.* 2. & novè per Hieronym. Gonzales ſuper *regul.* 8. *Cancellaria, gloſſ.* 12. §. 1. *n.* 10. & Vulpellum *de ſignificat. conjun. & adverb. ſuper dictione, uſque*, & ſecundùm eam Senatus cenſuit die 5. Iulii 1595. referente don Ludovico à Peguera in cauſa Petri Viquer curritoris Auris hujus Civitatis, contra Lucam Soler Sandalarium ejuſdem Civitatis, actuario Cortes nutario. Iſtam graduum computationem faciendam eſſe ſecundum jus Cæſareum pronuntiavit die 15. Octobris 1597. referente d. Iacobo Pineda, in cauſa Hieronymæ Iorneta, & Bernardi Burg Civitatis Minoriſſæ: juxta doct. Bart. & aliorum *in l.* 2. *c. de ſucceſſ. odio.* Stephan. Berti. *conſ.* 122. *n.* 11. *lib.* 6. & iſtam legalem computationem faciendam eſſe, & in capellaniis ad quas vocantur conſanguinei, benè re-
55 ſolvit Garcia *de benefic. p.* 7. *c.* 15. *num.* 25. His accedit, quod & in ſtatutis, licet ſtrictè ſint interpretanda, mens potius quam verba ſit attendenda. *l. benignius, ff. de leg. l. non dub. c. eo. l. ſcire oportet, §. ſufficit, ff. de excu. tut.* Bar. *in l. contra legem, ff. de leg.* Cy. & Bal. *in l.* 1. *ff. ſi cer. pe.* Angelus *conſ.* 147. *viſo themate, n.* 2. An. Crave. *conſ.* 214. *n.* 11. Oſaſ. *deciſ.* 67. *n.* 11. Iaſ. poſt multos quos refert, *in* l. *juriſgentium, §. præter, n.* 16. 17. & 18. *ff. de pac.* fa. quæ no. Mie. *in c. volentes les conſtitutiones*, v. 3. *col.* 10. *fol.* 3. quem refert & ſequitur d. Mich. Fer. *in* 1. *p. obſervat. gub. gene. Catha. cap.* 23. *col.* 6. Ver. *& licet dicamus.*

Hinc ſolemus in ſtatutis licet odioſis & contra jus 56
commune diſponentibus, facere extenſionem de caſu ad caſum, in quo militat eadem ratio, licet verba deficiant, ut not. Bal. *in l. quid vero contra, ff. de leg.* & *lege ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matr.* Deci. *conſ.* 334. *n.* 4. Crave. *conſ.* 336. *n.* 10. Riminal. *conſ.* 496. alios refert Hieron. Laurent. *deciſ.* 154. *n.* 6. dicens id fieri, non per viam extenſionis, ſed per tacitam diſpoſitionem, & ſeu per viam comprehenſionis: quia non dicitur extenſio, ſed comprehenſio, quod venit ex mente & ratione, ut ex multis reſolvit Alex. *conſ.* 130. *n.* 7. *lib.* 4. & poſt Caſtrenſ.
Rim. *conſil.* 196. *n.* 16. ubi dicit, non dici fieri extenſio- 57
nem, ubi eſt eadem ratio, ſed bene ubi eſt par, vel ſimilis. Idem multis relatis tradit Surdus *conſ.* 1. *n.* 19. & 20. *lib.* 3. ubi dicit, unam rationem decidere omnes caſus,
non per extenſionem, ſed per comprehenſionem. Nam 58
ſicut genus comprehendit ſpecies, *l. ſemper, ff. de Regul. jur.* ita generalis ratio comprehendit diverſas ſpecies caſuum emergentium, arg. *l. jura non ad ſingula, ff. de leg.* & *in d. l. quid verò contra*, not. Surd. *d. conſ.* 1. *n.* 10.

Hinc ex identitate rationis dicimus ſub ſtatuto etiam contra jus commune condito, comprehendi eos, qui tantum ſub larga vocabuli ſignificatione, & non aliàs comprehenduntur, ut not. Bald. Salic. Caſt. *in l. qui ſe patris,*
*C. unde lib.* Regulamque eſſe infallibilè, ut in vim ratio- 59
nis expreſſæ ſtatuti verba, etiam in materiis correctoria, & ſtrictiſſimè intelligenda, largè, & impropriè eſſe interpretanda ad ampliationem ſtatuti, tradit Soc. Iun. *conſ.* 21. *n.* 4. *l.* 1. & *conſ.* 10. *n.* 12. *l.* 4. Corne. *conſ.* 99. *n.* 3. *lib.* 1. & Honded. *conſ.* 4. *n.* 7. *l.* 1. & novè Mantica *de tac. & ambig. conu. l.* 1. *tit.* 3. *n.* 111. *vol.* 1. ubi dicit ſtatuta
intelligi, & impropriè exiſtente eadem ratione. Maluaſia 60
*conſ.* 74. *n.* 22. Alder. Maſcar. *de ſtat. inter. conſ.* 4. *n.* 105.

Hoc ego verum cenſeo, etiam ubi ratio non ſit expreſsè in ſtatuto, unica tamen poſſit conſiderari; cum tunc pro expreſſa habeatur, etiam in ſtatuto correctorio, ut per Bald. & Paul. *in l. quamvis, C. de fideicommiſſ.* & *in l. final. C. de liber. præter.* Deci. *conſ.* 372. *num.* 4. Hieron. Gra. *conſ.* 26. *n.* 9. & *conſ.* 95. *num.* 15. *vol.* 1. Iaſ. in d. Auth. *quas actiones, n.* 22. Riminald. *conſ.* 40. *n.* 25. & *conſ.* 496. *num.* 15. & 16. Aldera. Maſcar. *d. concluſ.* 4.
*n.* 105. Hinc ab unica ratione à teſtatore conſiderata 61
licere arguere tradit Socin. Iun. *conſ.* 181. *num.* 37. *lib.* 2. & ſic ſimiliter à ſtatuto, cum validum ſit argumentum de diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, & è contrario, ut notat poſt alium Euerar. *in Centuria legali, in loco ab ultima voluntate ad legem*, & Menoch. *conſ.* 695. *n.* 14. *lib.* 7. & paſſim doctores.

Quæro 2. an d. conſt. *los impubers*, habeat locum in 62
deſcendentibus ex ſpuriis natis ex damnato coitu. Reſp. quod non: ita Mier. *in d. conſt. num.* 25. Eſtque ratio, quia hujuſmodi, neque agnationem, neque cognationem habet: ut abundè demonſtrabimus *in cap.* 3. *de ſucceſſ. ab inteſt.* Neque dicitur eſſe de domo, ut not. Deci. *conſ.* 365. *n.* 2. Hoc etiam eſt, quod ſi ſtatutum, ſeu teſtator prohibet alienationem certæ rei ſine requiſitione conſanguineorum, ſpurii nati ex coitu damnato non eſſent requirendi, ut pulchrè no. An. *conſ.* 191. ſuper puncto, *videtur*, per to. videndus Mant. Peregrin. *artic.* 22. *num.* 89. *art.* 28. *num.* 45. & *articulo* 42. *num.* 38. Azeued. *conſ.* 24. *num.* 13. Gar. *de benefic. part.* 7. *cap.* 15. *num.* 45. & 53.

Quæro 3. circa iſtam materiam ſubſtitutionum. 63
Ventri datus eſt ſubſtitutus pupillaris: ſi venter non naſcitur, an admittetur ſubſtitutus ex vulgari? Reſpondeo quod ſic, per *l. qui ventri*, ubi gloſſ. expreſsè, *ff. de vent. inſp.* not. Bart. *in l.* 1. *n.* 33. & ibi Iaſo *num.* 60. *ff. de vulg.* Deci. *conſ.* 127. *n.* 11. Manti. *de conject. ult. volun. lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 10. ubi id ampliat, etiamſi teſtator diù ſupervixerit. Hanc opinionem ſecutus fuit etiam

poſt multos, quos citat Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ita, part. 1. num. 3. ff. ad Trebell. Quemadmodum è contrario in vulgari expreſſa ei facta, ſi poſthumus non naſcatur: ſi naſcatur, & decedat in pupillari ætate, admittitur ſubſtitutus ex pupillari tacita, comprehenſa in dicta vulgari expreſſa, l. fin. C. de inſt. & ſubſt. Bart. in d. l. 1. num. 33. & ibi Jaſ. num. 60. Mantic. & Zanc. ut ſuprà, Peregrin. conſ. 57. num. 2. vol. 3. Surd. conſ. 236. num. 26. ubi multos in iſtam ſententiam adducit, & deciſ. 37. num. 27.

Quod amplia, etiamſi ſit facta ſubſtitutio poſthumo, ſi deceſſerit ſine liberis, quia eo non nato, admittitur ſubſtitutus: ut Corn. conſil. 276. vol. 3. Deci. conſ. 227. num. 2. Socin. Jun. conſ. 181. num. 16. cum multis ſeq. vol. 2. Iaſ. conſ. 148. vol. 2. Zan. in dict. §. cum ita, part. 11. num. 4. in fin. & in 8. part. num. 209. 210. & 211. Quæ tamen ampliatio videtur dubia propter multitudinem Doctorum contra ſentientium; contrarium ſiquidem tenet Oldrad. conſ. 177. teſtator in ſuo teſtamento, Joan. Andr. in add. ſpecul. titul. de teſtam. §. in primis, in addit. magna incipient. Huic quæſtioni accedit, verſ. occurrit hic noviſſimus caſus, Paul. de Caſtr. conſ. 219. ſecundum novam impreſſionem, numero primo, volumine primo, Ruin. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 6. cum ſeq. ff. ad Trebell. Alcia. conſilio 544. num. 20. lib. 9. Ubi ab Oldradi opinione in judicando, & conſulendo, non eſſe recedendum dicit: Eam etiam defendit Fulgoſ. conſ. 49. num. 4. & poſt eum Rip. in l. 1. num. 96. ff. de vulg. & pupill. adductus hac ratione, quod iſta conditio ſit voluntaria, & quod ideo non extendatur ad caſum ſimilem, ſed debeat in forma ſpecifica impleri, l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de condit. & demonſtr. latè Deci. conſ. 89. Maximè, n. 3. & d. conſ. 227. n. 12. dicens rationem non eſſe præſervandam, not. Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ubi Lancell. Galiau. num. 27. ff. de lib. & poſthum. & alii relati per Joſeph. Ruſtic. in conſ. 3. num. 26. quod poſitum eſt poſt tractat. An & quando liberi poſiti in conditione. Fusè & benè hoc diſputat Oddus omnino videndus conſ. 56. alios citat Surd. deciſ. 37. ubi quæſtionem iſtam ad partes diſputat poſt princip. & num. 31. dicit præſumi conſideratum effectum, quoniam ab hominibus prudentibus communiter eo caſu conſideratus eſſet, & Ladereh. conſ. 72. num. 8. & 9. & Rota Bononien. conſil. unico, quod eſt poſt deciſiones Bara i num. 130. & mul. ſeq. Sed tamen (pace eorum dixerim) longè à vero aberrant; ſiquidem id procedit, quoties teſtator conſideravit modum, aut formam; ſecus ſi reſpexit effectum, qui ſequitur ex implemento: quia tunc ſufficit, quod ille effectus ſequatur, nec refert quomodo ſequatur, l. mulier, in princ. ff. ad Trebell. l. ſi mater, C. de inſtit. & ſubſt. ſenſit Bart. in l. Gallus, §. quid ſi tantum, num. 3. ff. de lib. & poſthum. & ibidem Soc. in ult. notab.

64

65 tradit Soc. Jun. d. conſ. 181. num. 30. vol. 2. & ſic ſi ex voluntate teſtatoris deprehenditur, teſtatorem potius effectum, quam modum, aut formam conſideraſſe in conditione voluntaria, per eum appoſita: tunc refert, quid ex æquipollentibus fiat, ut dicimus de conditione neceſſaria, ut declarat Soc. Sen. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in ultim. notab. Paul. de Caſt. in dict. l. ſi mater, C. de inſt. & ſubſtit. Alex. conſ. 100. num. 8. vol. 4. Deci. conſ. 227. num. fin. hanc communem eſſe profitetur Patiſ. conſ. 20. num. 41. vol. 1. Soc. jun. conſ. 42. n. 28. vol. 1. & conſ. 106. num. 23. eod. vol. & conſ. 160. num. 73. vol. 2. & conſ. 181. num. 30. & 51. Ubi hanc eſſe clariſſimam, veriſſimam & communem concluſionem dicit, quam etiam ſequitur Covar. in pract. c. 39. num. 7. Jaſ. in d. §. & quid ſi tantum, num. 32. & 33. & in l. ſi mater, Cod. de inſtit. & ſubſtit. Ubi per prædicta determinat hanc q. Teſtator reliquit uxori fruenda mille, ea in viduitate manente, & poſt ejus mortem ea reliquit Titio. Mulier, mortuo viro migravit ad ſecunda vota; quæritur, an Titius ſtatim debeat habere mille, an expectabitur mors mulieris, & interim hæres mariti dictis mille fruetur. Determinat poſt alios, quos refert, Titium ſtatim debere habere mille, non expectata morte uxoris, eo quia teſtator credidit uxorem manſuram in viduitate, & ſic noluit Titium interim habere; ſicque quomodocumque deſinat mulier habere, ſive per mortem, ſive per tranſitum ad ſecunda vota, Titius debet ſtatim admitti, ex tacita mente defuncti, per d. l. Mulier, in princ. ff. ad Trebell. & d. l. ſi mater. Idem refert, & ſequitur Joan. Andr. in addit. ſpec. tit. de ſecund. nupt. in rubr. & Bar. in auth. hoc locum, C. ſi mul. ſecund. nupſ. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi mater, & in l. ambiguitatem, C. de inoffic. Deci. d. conſ. 227. n. 12. & pulchrè Peregr. de fideicom. art. 11. num. 46. Ubi dicit, quoniam diſpoſitio confertur in certum caſum conſideratum à teſtatore reſpectu alicujus effectus, tunc licet ille caſus non eveniat, ſed alius, per quem idem ſequatur effectus, diſpoſitio trahitur ad illum caſum, conſiderata voluntate defuncti; ſubditque iſto caſu rectè dici poſſe dictum caſum qui evenit, ſub verbis expreſſis comprehendi: allegat l. Gallus, §. 1. de liberis & poſthum. in dubio effectum conſideraſſe præſumitur, ubi id quia erraret facto prudentis viri, & rationi naturali, etiam uſui ordinatio, ut per Surdum dec. 37. poſt num. 37. videndus omnino in materia Trentacinq. lib. 2. conſ. 2. num. 18. & 19.

Hanc eſſe communem ſententiam atteſtatur Jaſ. in d. §. & quid ſi tantum, num. 33. ad fin. & in d. l. ſi mater, & novè Paul. Leonius conſ. 1. num. 99. & 100. ubi dicit ſi ex conjectura aliqua conjici poſſit, teſtatorem conſideraſſe effectum & finem, tunc idem ſtatui in conditione voluntaria, atque neceſſaria; ſubditque id procedere tam in directis ſubſtitutionibus, quam fideicommiſſariis, & Ioſeph. de Ruſti. conſ. 1. num. 70. & 3. quæ ſunt poſita poſt ſuum tractatum, An & quando liberi. Ubi ex communi reſolvit, ex mente teſtatoris in conditione quantumvis voluntariam extenſionem fieri, num. 69. Ceph. conſ. 107. num. 14. lib. 1. & conſ. 166. num. 49. lib. 2. & ſic in propoſito caſu, ſumpto argumento à veroſimili, quod in qualibet materia locum habet, ut tradit Crave. conſ. 295. num. 6. & maximè in ultimis voluntatibus, l. Titius, §. Lucius, & ibi Alex. & Iaſ. ff. de lib. & poſthum. teſtator magis reſpexit ad effectum, quam ad formam. Etenim cum ſubſtitutum poſt dictum poſthumum, & ejus filios magis quam alios diligeret, arg. l. Publius, §. 1. de condit. & demonſt. exiſtimans poſthumum naſciturum, voluit & ipſum, & ejus filios ſubſtituto præferri. Ubi autem ſine liberis poſthumus decederet, ſubſtitutum admitti: & ſic quomodocumque poſthumus, & ejus filii deſinant habere, & ſeu non habeant; ex veroſimili & tacita mente defuncti, ſubſtitutus eſt admittendus; quod pulchrè not. Decian. conſ. 1. à num. 1. uſque ad n. 138. volum. 2. Socin. Iun. d. conſ. 181. num. 27. cum mult. ſequent. volum. 2. & multum benè Iaſ. conſ. 148. lib. 2. & Surd. d. deciſ. 37. 66

67 Pro his facit, quia indubitati juris eſt, veriſimilem mentem teſtatoris eſſe ſequendam, l. cum res, in princ. ibi, vel ubi veriſimile ſit, teſtatorem voluiſſe, ff. de leg. 1. l. ſicut certi, & l. ſi eum in utero, C. de teſt. mil. l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & poſth. l. cum avus, ff. de condit. & demonſt. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt. Illud ſiquidem quod veriſimile eſt, teſtatorem diſpoſuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus, omnino eſt obſervandum, d. l. Titius, §. Lucius, & ibi in ſpecie poſt Bart. & Paul. de Caſt. Alex. num. 2. & Iaſ. n. 1. ubi dicit nullam eſſe regulam utiliorem in ultimis voluntatibus, quam quæ à veroſimili mente teſtatoris ducitur. Quod etiam probatur ex l. fin. C. de poſth. hæred. inſt. l. quoniam, C. de nofu. lib. tradit Oldra. conſ. 25. n. 3. & conſ. 13. in fin. ubi dicit veriſimilitudinem pro lege haberi: cum lex jubeat ſervari, quod veriſimile ſit, l. ſemper in

ſtipulatio

*ſtipulationibus, ff. de regul. juris*, tradit Cravet. *conſ.* 297.
*num.* 6. Euerar. *in ſuis locis legali. c.* 5. Tiraq. *in præfat. l.*
*ſi unquam, num.* 37. *C. de revo. dona.* & Oſal. *deciſ.* 170.
*num.* 16. & ſic quælibet diſpoſitio extenditur ad caſum
non cogitatum, quando eſt veriſimile, quod ſi diſponens
de eo cogitaſſet, aut fuiſſet interrogatus, idem diſpoſuiſ-
ſet, ut ex juribus ſupra allegatis colligitur, & in ſpecie
ex *d. l. Titius, §. Lucius*, & ibi Bart. Jaſ. Pau. Alex. not.
idem Alex. *conſ.* 130. *num.* 5. *vol.* 2. Cravet. *conſ.* 22. &
*conſ.* 12. *n.* 5. & *conſ.* 98. *n.* 2. Afflict. *deciſ.* 44. *n.* 18. Dec.
*conſ.* 227. *num.* 10. gloſſ. & Bald. *in l. tale pactum, §. fin. ff.*
*de pact.* Hinc licet regulariter non poſſit eſſe locus ſub-
ſtitutioni, niſi verificata conditione ſub qua eſt facta,
*§. ſi vero plures, inſtit. de hæred. Inſtit. & l. ſi hæredi plures,*
*ff. de conditio. inſtit. l. ſi quis hæredem, C. de hæred. inſtit. &*
71 *l. cum uxori, C. quan. dies lega. ce.* id facit quando conjici-
tur teſtatorem non poſuiſſe conditionem, ad excluſio-
nem ſubſtituti, quinimò ad ejus incluſionem & favo-
rem, quia tunc defectus conditionis non obſtat, ut
not. Rot. Bonon. *conſ. unico*, quod eſt poſt deciſio. Barſin.
*num.* 141. Doctiſſimus Joſeph. de Seſſe *deciſ.* 66. *n.* 12.
& ante eos Socin. Jun. *conſ.* 42. *n.* 25. & *conſ.* 90. *in fin.*
*vol.* 1. & ſimiliter ubi aliàs non obſtante defectu con-
ditionis appareret relictum, relinquendum, ut not. præ-
dicti doct. ubi ſcilicet & gloſſ. fin. in *l.* 1. *C. de inſtit. &*
*ſubſtit.* hoc ſæpè evenit, cum licet conditio defeciſſe
videatur quoad verba teſtamenti, non tamen quoad
mentem, putà ſi teſtator magis ad effectum attenderit
quam ad nudum factum adimplementi conditionis, ut
not. præ. doct. ubi ſcilicet & in *l. ſi mater, C. de inſtit. &*
72 *ſubſ. & in l. mulieres, ff. ad Trebell.* Hinc etiam non poteſt
opponi de modo non impleto, ubi non intereſt hære-
dis, aut teſtatoris, modum fuiſſe impletum, ut per Pe-
regrin. *de fideicom. art.* 52. *n.* 8.

Et licet caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, *l. commo-*
*diſſimè, ff. de lib. & poſth.* & diſponens non cenſeatur
voluiſſe, niſi quod locutus eſt, *l. labeo, ff. de ſupel. legat.*
notat Bald. in *l. voluntatis, ad fin. C. de fideicomm.* Rom.
*conſ.* 71. *n.* 6. Alexand. *conſ.* 130. *vol.* 1. Natta *conſ.* 161.
*num.* 6. Salon de Pace *conſ.* 34. *num.* 12. quia ſi voluiſſet,
expreſſiſſet, *l.* 1. *§. ſin autem ad deficientis, C. de cadu. toll.*
*cap. ad audientiam, de decimis*, & non viſus ſit teſtator
diſpoſuiſſe de eo quod non cogitavit, ut ex multis re-
ſolvimus, *lib.* 3. *reſolut. cap.* 10. *de lega. num.* 388. *cum* ſ.
*ſeq.* Id tamen procedit, niſi ex his quæ diſpoſuit teſta-
tor, conjiciatur, teſtatorem ſi de illo caſu cogitaſſet,
ſimiliter diſpoſiturum: ita cenſuit Nevizan. *conſ.* 31.
*n.* 19. dicens ſic eſſe intelligendam gloſſ. *in d. l. tale pa-*
*ctum, §. fin. ff. de pact.* bene Pau. de Caſt. in *l. ſi mater, C. de*
*inſtit. & ſubſtit. l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit.* tra-
dit Alexand. *conſ.* 161. *n.* 6. *vol.* 6. Decius *conſ.* 89. *n.* 3.
Corne. *conſ.* 161. *n.* 6. *cum ſeq. vol.* 2. Don Ludo. à Pegue-
ra *deciſ.* 102. *n.* 5. Fano. per Jul. Clar. in *§. teſtamentum,*
73 *quæſt.* 72. *n.* 10. Ubi inquit, licet caſus omiſſus habea-
tur pro omiſſo, tamen ſi ſubeſt conjectura mentis te-
ſtatoris, diſpoſitio extenditur. Fano. per Decia. *conſ.* 34.
*num.* 98. & 99. *vol.* 3. & per Crave. *conſ.* 93. *num.* 13. quia
talis caſus, qui ex mente teſtatoris, & conjecturis colli-
gitur, ex eo ſcilicet quod teſtator expreſſit, non habetur
pro omiſſo: ita Bald. in *l. unic. n.* 19. *in fin. C. de his qui*
*ante aper. tabul.* Ruin. *conſ.* 29. *num.* 11. *in fi. & conſ.* 177.
*num.* 12. *vol.* 2. & *conſ.* 79. *in fine, vol.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 4.
*n.* 14. & *conſ.* 100. *num.* 60. *vol.* 3. Pariſ. *conſ.* 66. *num.* 80.
*vol.* 3. & *conſ.* 86. *num.* 20. & 21. *vol.* 1. & *conſ.* 87. *eo. vol.*
ubi iſtam opinionem probat: ſequitur Math. *conſ.* 551.
*num.* 21. & 22. & plerique alij, quos refert, & ſequitur
Ant. Gabr. *de regul. jur. concl.* 50. *n.* 1. Maximè ſi teſtator
unum caſum expreſſit, credens veriſſimiliter alium non
eſſe eventurum, alioquin illum etiam expreſſurus, *l. mu-*
*lier, in princip.* ibi, *quia non crediderat*, &c. *ff. ad Trebell.*
Ex quibus, licet ſecundùm propriam verborum ſignifi-
cationem, hæc conditio, ſi poſthumus ſine liberis deceſ-
ſerit, videatur defeciſſe, eo non dato: tamen attenta te-
ſtatoris mente, quæ in conditionibus primum locum
tenet, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & de-*
*monſtrat.* intelligitur extitiſſe, ut ſic ſubſtituto locum
habeat: pro quo facit *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad SC.*
*Trebell.* ubi receditur à propria verborum ſignificatio-
ne, & mens ſervatur, maximè cum diverſa ratio con-
grua aſſignari non poſſit, quare maluerit ſubſtitutum
admitti nato poſthumo, & ſine liberis defuncto, quàm
non nato poſthumo. Et quando eadem ratio concurrit, 74
ſufficit conditionem fictè, & impropriè adimpleri:
præſertim quando ſequitur idem effectus: ita Roma.
in *l. teſtamento, n.* 6. *C. de teſtam. mil. & conſ.* 4. *n.* 4. & 7. *in*
*fi.* Jaſ. in *l. hujuſmodi, §. legatum, n.* 5. *de legat.* 1. Soci. Jun.
*d. conſ.* 181. *vol.* 2. *cir. med.* Et ſic Oldra. ſententiam falſam
eſſe dicit Soci. Jun. *conſ.* 90. *n.* 24. *vol.* 1. & *conſ.* 94. *n.* 46.
& 48. *eo. vol.* ubi d. deciſionem Oldra. iniquam & con-
tra teſtatoris voluntatem profitetur, & idem Soci. *d.*
*conſ.* 181. *num.* 27. *vol.* 1; eam communiter reprobari di-
cit. Idem tradit Hierony. Gabr. *conſ.* 117. *n.* 41. & 42.
dicens contrariam opinionem repugnare rationi natu-
rali, & veriſimili menti teſtatoris; eandem magis com-
munè appellat Tiber. Decia. *conſ.* 1. *per tot. vol.* 1. Æquam
& magis conſonam voluntati teſtatoris dicit Angel.
*conſ.* 93. *viſis & inſpectis omnibus, n.* 5. & iſtam ſenten-
tiam magis communem etiam appellat Surd. *deciſ.* 31.
& Laderch. *conſ.* 73. *num.* 8. & 9. ubi refert Soci. Jun.
*conſ.* 181. *lib.* 2. dixiſſe valdè mirari quod de hoc aliquis
dubitaret, quod idem tradit Bero. *conſ.* 102. *lib.* 2. Et ſic
ex facto conſului in quadam magna cauſa, & poſtea
meum conſilium à duobus non contemnendæ erudi-
tionis doctoribus, ſubſcriptum vidi. Suadentur hæc ex
his, quæ tradit Pereg. *de fideic. art.* 1. *n.* 36. dicens in fidei-
commiſſis cum ſtrictè procedatur, eo quod fideicom-
miſſum eſt onus, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, & l.*
*ex facto, §. ſi quis autem, & §. final. ff. ad Trebell.* Si caſus
diſpoſitus non evenerit, fideicommiſſum non deberi, &
caſus qui evenit, qui fuit omiſſus, habeatur pro omiſſo:
quamvis ſit magna præſumptio, in eum quoque caſum
teſtatorem fideicommittere voluiſſe, *l. ex facto, §. ſi quis*
*autem, ff. ad Trebel.* tantumque fideicommiſſum proferri 75
ad caſum, per quem idem effectus contingat, quem te-
ſtator in caſu expreſſo conſideravit. Nullo tamen modo
extendi ad caſum diſſimilem, ſeu contrarium caſui ex-
preſſo, quamvis & in illo caſu magna ſit præſumptio
voluntatis teſtatoris, ut ex multis reſolvit idem Peregr. 76
*de fideicomm. art.* 11. *n.* 4. & *art.* 29. *n.* 33. ubi manifeſtè
docet, ubi voluntas teſtatoris fuit conditionata ad unum
caſum, ad illum tantum eſſe redigendam pro conditio-
nis natura, nec neceſſariò nos poſſe dicere, niſi ex ima-
ginaria conſideratione, idem teſtatorem voluiſſe in ca-
ſu ſimili aut contrario, licet magna ſit pro eo præſum-
ptio, cum id non dixerit, & facilè dicere potuiſſet: &
eo caſu præſumendum ſit, eum caſum, qui evenit, no-
luiſſe conſiderare, & ſic eſſe caſum omiſſum: ad quod
conducit quod tradit Bald. *in l. fin. n.* 6. *C. de liber. præte.*
Signor. *conſ.* 247. *num.* 2. Corne. *conſ.* 255. & Crave. *conſ.* 77
970. *n.* 9. extenſionem non fieri cum dubitatur, an ca-
dem ratio, vel non intervenerit, & hoc verum ipſe pu-
to, niſi ubi in neceſſarium antecedens, aut conſequens
eorum quæ diſpoſita ſunt, aliud videretur dicendum, ad
ea quæ tradit Cephal. *conſ.* 515. *n.* 24. & 30. Menoch.
*conſ.* 327. *n.* 38. *lib.* 4. Curt. Jun. *conſ.* 5. *n.* 15. & Socin.
Jun. *conſ.* 100. *n.* 60. *lib.* 3. optimè hæc perpendit Decian.
*reſponſ.* 1. *n.* 145. *lib.* 1. ubi dicit regulam, *d. l. commodiſ-*
*ſimè, ff. de liber. & poſthum.* procedere, ubicumque talis
caſus omiſſus induceret variationem perſonarum, ſci-
licet inſtituti, vel ſubſtituti; ſecus quando facta exten-
ſione ad caſum omiſſum, remaneret eadem inſtitutio, &
ſubſtitutio, neque variaretur aliqua perſona; allegat
Bart. *in l. Gallus, poſt princip. ff. de lib. & poſthum.* & de-
clarat Socin. *conſ.* 87. *vol.* 3. & alibi.



Digitized by Google

Quæro 5. de quadam vtili, & quotidiana quæſtione. Certum eſt, communem eſſe opinionem in hoc principatu & vbique terrarum receptam, filios & deſcen-
78 dentes poſitos in conditione, non cenſeri poſitos in diſpoſitione, *l. Lucius* 2. cum ibi not. per gl. & docto. *ff. de hæred. inſtit.* Certum eſt etiam d. communem opinionem limitari vbi concurrunt aliquæ teſtatoris conjecturæ, ut omnes doct. qui huiuſmodi controuerſiam tractant, fatentur. Supereſt nunc diſcutere, an ſi teſtator filios, vel deſcendentes poſitos in conditione grauauerit, cenſeatur eos honoraſſe: ita ut illud grauamen additum filiis in conditione poſitis, ſit coniectura, quod teſtator eos vocauerit, & ſubſtituerit. Ardua quæſtio profectò eſt, & ut difficilis, ita vtilis & quotidiana, ſuper qua ſæpe conſulere habui, & ſic eam, vtpotè neceſſariam, plenè examinare intendo. Partem affirmatiuam tenet Bart. *in l. Centurio, num.* 37. *ff. de vulg. &*
79 *pupill.* motus hac ratione: quòd qui vult conſequens, cenſetur velle antecedens, ſine quo illud conſequens eſſe non poteſt, *l. illud, ff. de acquirenda hæred. l. ad rem mobilem, & l. ad legatum, ff. de procur. l.* 2. *ff. de juriſdict. om. judi.* Et ſic cum pater liberos, vel deſcendendentes grauauerit, cenſetur velle antecedens, ſcilicet eos eſſe honoratos, ut ſic grauamen teneat, *l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* Pro his fa. tex. *in l. Titio Seia, §. Seia libertis, ff.*
80 *de leg.* 1. vbi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituat duos pluresve hæredes, vel fundum, ſiue aliquam rem pluribus legauit, & vltimo morientem grauauit, ut totam hæreditatem, vel rem reſtituat alteri, videtur teſtator inter eos tacitè fideicommiſſum relinquere, ut ſic grauamen vltimò morientis teneat. Nam alias vltimo loco decedens non poteſt totam hæreditatem, vel rem integrè reſtituere. Facit etiam textus *in l. denique, §. interdum,*
81 *dum, ff. de pecul. lega.* vbi habetur, quod ſi teſtator in ſuo teſtamento dederit libertatem ſeruo ſuo ſub conditione, ſi rationes reddiderit, quod det de peculio centum, videtur ei peculium legare, ut grauamen teneat. Facit, quod notat idem Bart. *in l. cum talo, §. fin. ff. de condition. & demonſt.* vbi dicit, quod ſi teſtator dixit, ex centum quæ Titio legaui, volo quod det Seiu decem: videntur Titio centum legata, quia aliàs grauamen non teneret. Hanc Barto. opinionem ſequitur Pe. de Anchar. *in c. ſi pater, de teſtam. in ſexto.* Alex. *conſ.* 64. *vol.* 5. Soci. *in l. cum filio, de leg. prim. & conſ.* 62. *& conſ.* 104. *lib.* 3. Deci. *in l.* 1. *C. de pac.* & ibi Rip. *num.* 11. vbi quod ita conſuluit, & obtinuit. Gui. Pap. *deciſ.* 39. *num.* 2. *verſ. niſi*, & alibi dicit Barto. *& deciſ.* 184. Stepha. Ber. *conſ.* 173. *ex themate mihi tranſmiſſa conſultationis, num.* 22. *&* 26. *volumine tertio*, Paul. de Caſtr. *conſ.* 5. *num.* 7. *ver. breuiter, volumine primo, & conſ.* 237. *dubium facit, volumine ſecundo.* Aymon. *conſ.* 130. *n.* 3. *& conſil.* 155. *num.* 5. Anto. Gabriel poſt multos, quos citat, *de fideicommiſ. conſ.* 4. *num.* 17. Couart. *in c. Raynuntius*, §. 3. *n.* 3. Marſa. *in epito. fideicommiſ. q.* 20. *num.* 2. eandem ſequitur Ant. Gom. *var. reſol. c. de ſubſt. fideicom. n. fi. ver. ſed certè:* Vbi iſtam ſententiam profitetur, ſe ſemper ſecuturum in judicando & conſulendo, & veriſſimam, & remoto omni ſcrupulo ſequendam eſſe tradit, ex multis Barzi. *deciſ.* 5. *n.* 6. *cum ſeq.*

Contrariam ſententiam tenet Iaſ. *in d. l. Centurio. n.* 57. *& conſ.* 35. *vol.* 3. *& conſ.* 143. *vol.* 2. Alex. *conſil.* 24 *vol.* 5. *& conſ.* 55. *vol.* 4. Cur. Seni. *conſ.* 42. *& conſil.* 64. Soci. Iun. *conſ.* 112. Ioan. de Imol. *in d. l. Cent. num.* 11. & ibi Alex. *num.* 64. Bald. *in l. ab eo, C. de fideicom.* magis communem dicit Deci. *conſ.* 422. *Et pro tenui facultate mea, num.* 2. Iaſ. *in dicta leg. Centurio, numero* 56. *ad fin.* Couarru. (licet ab ea diſſentiat) *in d. c. Raynuntius*, §. 3. *num.* 3. & nouiſſime latè poſt multos, quos cumulat Zanch. *in Rep. l. heredes mei, §. cum ita, part.* 7. *numer.* 24. *ad finem, ff. ad SC. Trebell.* qui omnes hanc opinionem tenentes, conantur deſtruere fundamentum opinionis Barto. & ſequacium; quod ſi dictum fundamentum eſſet verum, quod ideo cenſeantur vocati, quòd ſint
grauati, ut ſic grauamen teneat: ſequeretur nunquam 82
habere locum regulam *l. ab eo, C. de fideicommiſ.* quæ diſponit grauamen non tenere, niſi honos præceſſerit: quia quem non honoro, grauare non poſſum. Nam eo ipſo quòd quis grauaretur, cenſeretur honoratus, ut illud grauamen teneret. Fundant inſuper ſuam intentionem ex *l. hereditas ad Statium, ff. de hæred. inſtit.* Vbi ha-
betur, quod ſi ille, qui non fuit inſtitutus, grauetur de 83
aliquo dando, vel faciendo, non per hoc videtur tacitè
inſtitutus. Prætetea & hac ratione, quia inducta ad 84
grauamen, & ad limitationem, non debent operari contrarium effectum, *l. legata inutiliter, ff. de adi. lega. & l.*
*legata inutiliter, ff. de leg.* 1. Et ſic quod illud grauamen, 85
& onus impoſitum per teſtatorem, non debent operari commodum, & emolumentum, & ſic contrarium effectum.

His obiectionibus qui priorem Bar. ſententiam ſequuntur, ſic reſpondent. Ad 1. dicunt, quod regula *l. ab*
*eo, C. de fideicommiſ.* loquitur quando ſimpliciter quis 86
grauatur, quia tunc per id non cenſetur honoratus. Secus autem eſt, quando quis eſt poſitus in conditione, & præter id eſt grauatus, quia tunc ex iſtis duobus infertur ex tacita mente defuncti, eſſe honoratum: ita Rip. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de pact.* Steph. Bert. *conſ.* 173. Ex themate mihi tranſmiſſæ conſultationis, *num.* 22. *vol.* 3. Ant. Gom. *var. reſol. tit. de ſubſtit. fideicom. num.* 43. verb. *Sed certè in hoc dubio.* Vel aliter ſecundùm Aret. *in d. l.*
*Centurio*, quem refert Iaſ. ibi, *n.* 57. quod *d. l. ab eo*, proce- 87
dat, cum quis grauatur de reali quantitate, quæ non conſiſtit, ſeu quæ non eſt in patrimonio, vel hæreditate teſtatoris: Secus quando teſtator grauat de dando aliquid, quod eſt in patrimonio, ſiue hæreditate teſtatoris; quia tunc procedit opinio Bart. In iſtiſque terminis procedit *d. l. denique*, in qua Bart. fundat ſuam opinionem.

Ad ſecundam obiectionem reſpondent quod *d. l. hæ-* 88
*reditas ad Statium*, non obſtat, tum quia loquitur in inſtitutione, quæ non poteſt intelligi ex tacita mente defuncti, ſed expreſſa, *l. hæres palam, ff. de teſt. & l. jubemus, C. eo.* vel ſecun. poteſt reſponderi, quod per grauamen particulare legati, verum eſt teſtatorem non cenſuiſſe relinquere hæreditatem, ut loquitur *d. l. hæreditas ad Statium*, ſecus autem ob grauamen fideicommiſſi vniuerſalis. Eſtque rationis ratio, quia qui vult conſequens, cenſetur velle antecedens: eſt verum, niſi illud antecedens eſſet longè maius, ita Iaſ. *in d. l. Centurio, n.* 18. *in fine*, referens ita tenere Ludouicum *in l. illud, ff. de acq. hæred.* vel tertio, & vltimò poſſet reſponderi ad dictam legem, *hæreditas ad Statium*, quod ibi quis non fuit primo poſitus in conditione, & poſtea grauatus, ut in noſtro caſu.

Ad tertiam & vltimam obiectionem reſpondent, 89
quod inducta ad diminutionem, non debent operari contrarium, eſt verum quando poſſunt illud, ſed quando non poſſunt operari illud, niſi augmentum præcedat, intelligitur in neceſſarium antecedens illud adiectum, *per tex. in l. denique, §. interdum, ff. de pecul. lega. & per tex. in l. proculus, ff. de vſufruct.* Ex quibus quàm dubia ſit iſta controuerſia, patet: ita ut Cæſarea deciſione indigeret. Ego Bart. ſententiam ſemper ſum amplexus, quia ejus fundamenta magis concludunt, ſuntque magis conformia voluntati teſtatoris, & in facti contingentia pluriès, ſecundum eam conſului, & per peritiſſimos viros idem conſuli, per eorum ſcripta, vidi. Et ita olim pronuntiatum eſt per Regiam Audientiam, ad relationem magnifici Michaëlis Mitalles Regii conſiliarii, ut ipſe vidi in quodam proceſſu, qui fortè ad manus meas venit.

Vt apertiùs hæc teneas, ſic habe; ſi expreſsè grauamen ſit impoſitum filiis in conditione poſitis, eſt re-
cepta in noſtro Senatu, & ferè vbique terrarum ſen- 90
tentia, tale grauamen tenere, & in neceſſarium antecedens,

*præſ.70.num.*16. Pro qua communi opinione eſt *text.in d. c.Raynutius* : Ubi quamvis ſubeſſet ordo affectio-
108 nis, admittuntur ſimul Alterocha & filius. Adducitur etiam pro fundamento dictæ communis concluſionis, quod ceſſante neceſſitate inſtituendi, propter ſolum ordinem charitatis, non eſt à ſermonis proprietate recedendum, *l.non aliter, in princ.ff.de leg.*3. not.Dec. *dicto*
109 *conſil.*236.*n.*1.*verſ. Sed illa opinio Bart.* Eſt autem natura copulæ, ut conjuncti æqualiter, & pro virilibus portionibus admittantur, *l.ſi quis Titio, ff.de uſuf.accreſ. l.*1.*ff.ſi plu.unus ſent.l.reos,* §.*cùm in tabulis, ff.de duob.re.*
110 *& l.ex duobus, in princ.ff.de leg.*1. Ex quibus ſatis apertè colligitur, quod ſi vocati per copulam ſint penitus teſtatori extranei, quod ſimul & ſemel cenſentur vocati: ita Bart. *in d.*§.*quidam rectè*, & ibi Jaſ. *n.*34. & Pan. *num.*9. Rebuff. *conſ.*175. & Menoch. *d.præſ.*70.*n.*35. Utrumque caput diſtinctionis probat Codex Fabrian. *lib.*6.*tit.*18.*de impub.& aliis ſubſtis.defin.*7. Confert & quod tradit Barboſa *in l.Gaius, num.*2.*ff.ſolut.matrim.*& Baiz. *deciſ.*9. *poſt princ.* ubi *num.*3. limitat, ſi teſtatoe filios certos, puta natos cum fratre inſtitueret, ſecus ſi incertos, puta incognitos, aut non natos, eo quod tali caſu ceſſet præſumptio, quod eos æqualiter cum fratre dilexit. Addo videndum Ant.Fab. *in ſuo Cod.lib.*6.*tit.*8. *de impub.defin.*9.*&* 12.

Aliquas declarationes, & limitationes ad prædictam concluſionem, vide apud Menoch. *d.præſ.*70.*à num.*16. *uſque ad num.*34. qui pulchrè, & copioſè diſſerit.

Inſuper quando iſti, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis, ſive inter eos concurrat neceſſitas inſti-
111 tuendi, ſive non, vocati ſunt per dictionem, *cum, una, ſimul, & ſimiles*, tunc non ſucceſſivè, ſed ſimul & ſemel cenſentur vocati, ut not.Bart. *in d.*§. *quidam rectè, n.*5. & cum Bart. omnes uſque ad ſua tempora tenuiſſe dicit Jaſ. *ibidem, num.*14. Paul. *num.*9. Idem tenuit ibidem Angel. *num.*3.*per l.ult.C.de impub. & aliis ſubſt.* Senſit Mathe. *ſing.* 156. A qua opinione licet Jaſ. uti ſuprà *num.*32.*&* 33. diſſentiat; & Covarruv. *in d. c.Raynutius*, §.2.*num.*3. eam tamen amplector, quippe dictæ dictiones denotant ſimultatem quandam, *l.ſi mulieri cum liberis, ff.de uſuf.accreſ.* & ſic teſtatorem eis utendo, manifeſtè conjicitur voluiſſe omnes ſimul & ſemel admitti. Et ſic communem eſſe hanc ſententiam tradit Jul. Clar. *in* §.*teſtamentum, quæſt.*80. *in fin.* & Mant. *de conject.ult.volunt.lib.*4.*tit.*7.*n.*29. ſequitur Menoch. *d.præſ.*70.*n.*9.10. *&* 31. Idem probat Hyppol. *in tract. de ſubſt.de vulg.quæſt.*10. & Rebuff. *conſ.*175.*verſ.pro intellectu, & conſ.*176. *verſ. His tamen.*

Ad hæc ſi iſti, inter quos ſubeſt ordinata affectio, & ſive inter eos concurrat neceſſitas inſtituendi, ſive non,
112 ſunt vocati per alternativam, putà, Inſtituo Titium fratrem, aut ejus filios, cenſentur vocati ordine ſucceſſorio & non ſimul, ita ut prius admittatur Titius, & deinde ejus filii per fideicommiſſum; & in hoc omnes doctores convenire poſt Dec. *conſ.*95.*num.*4. *ad fin.* tradit Jul.Clar. *in d.* §.*teſtamentum*, *q.*80. *num.*5. & eſt text.not. *in l.cum pater,* §.*penultimo, ff.de leg. ſecund.* ubi diſpoſitio teſtatoris collata in plures alternativè, intelligitur ordine ſucceſſorio, ubi adeſt ordinata charitas & affectio, no. Natta *conſ.* 470. *num.* 8. Rebuff. *conſ.*175.*verſ.alius caſus.*

Etenim ubicumque alternativa eſt poſita inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis, intelligitur ordine ſucceſſivo. Bald. *in l.Caius, ff.ſol.mat.* Jaſ. *in d.*§. *quidam rectè, n.*24. *ad fin.* Aliàs ubi alternativa adeſt inter perſonas honoratas, inter quas notus adeſt ordo charitatis, & affectionis, reſolvitur in copulativam, *l.cum quidam*, & ibi Bart. Bal. Ang. Paul. Sal. & alii, *C.de verb.ſign.* Idem Bart. Paul. & Imol. *in d.l.cum pater*, §.*pen. ff.de leg.ſecund.* Natta *conſ.*470. *n.*8. pro prædictis facit text. optimus *in l.hæredes mei,* §.*peto,*
113 *ff.ad Trebell.* ubi habens poteſtatem eligendi de pluribus alternativè vocatis, inter quos eſt ordo affectionis, cum cenſeantur vocanti ordine ſucceſſorio, non poteſt eligere de ſecundo nominatis, & vocatis niſi primis deficientibus, & ita tene, quidquid alii dicant.

Circa prædicta eſt advertendum, quod in contracti- 114
bus ſi culpa ponatur, inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligitur ordine ſucceſſivo, ut not.Bartol. *in d.* §.*quidam rectè, num.*8. & ibi Jaſ. *num.*24. & Paul. *num.*10. & dicam *infra, in cap.*8. *de donat. n.*62. Et ſimiliter quod diximus ſupra de alternativa poſita inter perſonas honoratas in ultima voluntate, dic etiam idem in contractibus, jux. not. communiter per docto.
*in dict.l.cum quidam*, *C.de verb. ſignific.* ubi deciditur 115
tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, dictionem alternativam poſitam inter perſonas honoratas, reſolvi in conjunctam, & ſic cuilibet acquiri jus, & actionem pro parte virili; multos ad propoſitum citat Gutier. *pract.quæſtio.lib.*3.*quæſt.*98.*num.*5. alios refert Peregr. *de fideicom.art.*18.*num.*24.

Illud etiam ſilentio non eſt prætereundum, quod vo- 116
cari per nomina collectiva, quæ ſunt, *familia, liberi, ſui, & ſimilia*, ſive inter eos cadat ordo neceſſitatis, vel affectionis, ſive non, cenſentur vocati ordine ſucceſſorio. Nam cum prædicta collectiva nomina comprehendant plures diverſorum graduum, quos ſimul admitti eſſet impoſſibile, fit, ut qui ſub dictis nominibus continentur, cenſentur vocati gradatim ordine ſucceſſivo, primo proximiores, deinde cæteri gradatim, *l. peto,* §.*in fideicommiſſo, ff.de leg.ſecund.l.fin. C.de impub. & aliis ſubſtit.* not.Bar. *in d.*§.*quidam rectè, n.*4.*cir.med.* Paul. *num.*9. *ad fin.* Jaſ. *num.*25. ubi omnes ita tenere aſſerit idem Iaſ. *in l.fin. num.*25. *C.de verb. ſignificat.* Communem etiam dicit Covarruvias *in d.cap.Raynutius*, §.2.*num.*6. Aym. *conſ.*22.*n.*1.*& conſ.*131.*num.*2. Stephanus Ber. *conſ.* 238. *Ex themate mihi portata, n.*14. *cum ſeq.vol.*2. Dec. *conſ.*205. *n.*2. *& conſ.*236. *num.*1.*&* 2. & Rebuff. *conſ.*175.*verſ.quintus caſus, & verſ. Item ubicumque, & conſ.*176. *verſ. tertius caſus.* Iſtique qui vocantur per nomen collectivum non ſolùm ipſi inter ſe cenſentur vocati ordine ſucceſſivo, verum etiam ſi cum altero inſtituantur: putà, inſtituo fratrem, & ejus liberos, liberi non ſolum inter ſe, ſed etiam reſpectu fratris cenſentur vocati ordine ſucceſſivo. Ita Ate. *in d.*§.*quidam rectè*, & ibidem Socin.Sen. *n.*4. *& conſ.*114.*vol.*1. Dec. *conſ.*105.*num.*2. Aymon. *conſ.*22. *num.*2. Mant. alios referens *de conject.ult.volunt.lib.*4.
*tit.*7.*n.*28. *in fin.* Vnum hoc circa prædicta nota, quod 117
ſi plures vocantur nomine collectivo cum alio, illi plures pro uno habentur, ut not. doc. maximè Iaſ. *in l.fin.C.de impub.& aliis.* Socin.Iun. *conſ.*104.*num.*15. *vol.*1. *& conſ.*171.*n.*1.*vol.*2.

Vltimò reſtat videre, utrum iſti qui admittuntur ordine ſucceſſivo, admittantur per vulgarem ſubſtitutionem, an per fideicommiſſum: utilitas eſt magna, nam ſi admittuntur per vulgarem, primo adeunte, cæteri ſunt penitus excluſi, cum vulgaris expiret adita hæreditate, *l.poſt aditam, C.de impub.& aliis ſubſtit.* & ille qui adivit, poteſt de dictis bonis liberè diſponere, ut not. Steph.Ber. *conſ.*9.*num.*1. *& conſ.*82.*num.*5.*vol.*1. Dec. *conſ.*236. *circa princ.* Sin autem admittantur per fideicommiſſum, licet primo vocatus adierit, non tamen de dictis bonis, utporè fideicommiſſo ſubjectis, poterit alienare in præjudicium eorum, qui ad dictum fideicommiſſum ſunt vocati, *l.fin.* §.*ſed quia, C.commun. de leg.*
*l.Marcellus,* §.*reſque, ff.ad Trebell.* Hac in re hæc eſt 118
vera, & communis concluſio, quod quoties duorum, aut plurium inſtitutio, eſt intelligenda ordine ſucceſſivo, debet referri ad vulgarem ſubſtitutionem, & non ad fideicommiſſariam: nam tunc ſi verbis directis & civilibus ſit facta, & ſemel jure directo valere potuerit, ad fideicommiſſum non deducitur, *l.verbis civilibus, ff. de vulg.* & hæc eſt vera, & communis opinio,



Digitized by Google

commodum pupillaris ſubſtitutionis, ſi mater tranſeat ad ſecunda vota, teneatur reſervare filiis primi matrimonii, tractat benè Coſta *in d.cap.ſi pater, 3.part.verſ. cenſendum, num.19.*

24 Circa prædicta nota, quod ubi mater per pupillarem cenſetur excluſa à legitima, ſi ipſa ante impuberem decedat, & extet avia, cenſetur & ipſa ab ea excluſa, ut per Crave. *conſ.14. num.6.* Codicem Fabri. *lib.6.tit.8. de impub.& aliis ſubſt.definit.3.*

25 Inſuper pro pleniori declaratione prædictorum habemus de jure communi indubitatum, quod ſubſtitutio compendioſa facta à pagano per verba communia, cum expreſſa temporum dinumeratione, matre exiſtente in medio, intra pubertatem; cenſetur pupillaris ad matris excluſionem, uti ſecundùm omnes concludit Bar. *in d.l.Centurio, num.26.* quam concluſionem ſine ſcrupulo omnes doctos fateri dicit Seve. *in d. l. Precibus, num.44. C.de impub.& aliis ſubſt.* Si autem ſit facta dicta compendioſa per verba communia, ſine temporum dinumeratione, tunc ſi mater ſit ſuperſtes, non ſatis inter doctores convenit, an intra tempora pubertatis intelligatur pupillaris, an verò ſemper fideicommiſſaria; nec quæ ſit magis communis opinio, via diſcerni poteſt, auctore Dec. *conſ.128. num.4. & in d. l.Precibus, num.19.*

Quod ſit fideicommiſſaria favore matris, tenuit Oldra. *conſ.99. Factum tale eſt, quidam teſtator,* Barr. *in d.l.Centurio, num.28.* Bald. *in l.jam hoc jure, §.hoc itaque, num.1. ff.de valg.* & ita conſuluit *conſ.350.& conſil.392.num.1.vol.4.* Angel. *conſil.97.cir.fin.* communem dicit Galian. *in d.l.Centurio, num.85.* multi etiam eam dicunt communem, quos refert Deci. *in d. l. Precibus, num.19.* & Rol. à Val. *conſ.69. num.5. vol.1.* Hanc magis communem & veram dicit Afflict. *deciſ.367.num.3.* dicens ita fuiſſe judicatum per ſententiam ſacri Concilii Cathaloniæ Majeſtatis.

Contrariam ſententiam, quod intra pubertatem intelligatur pupillaris, tenet gl. quæ dicitur eſſe ſingularis *in §.qua ratione, Inſ. de pupil. ſubſtit.* Paul.de Caſ. *in d. leg.Precibus, num.14.* quam dicit veriorem *conſ.172.dubium facit, num.4. vol.5.* & ita ſemper ſibi viſum fuiſſe dicit *conſ.275.ſuper primo quæſito, num.1.eo.lib.* ſequitur Alex. *in d.l.Precibus, num.11.* & ſimiliter iſtam ſententiam veriorem dicit *conſil.12. num.16. volum.3.* & *conſ.17. num.6. eo. vol.* Poſt longam diſputationem ita concludit Sal. *in d.l.Precibus, num.22.* communem dicit Corne. *conſil. 187. num.3. vol. 1.* qui etiam plures conſonantes refert. Et parum ſibi conſtans amplectitur Oldra. *conſ.125.in propoſito themate, ad finem.* Communem etiam dicit Jaſ. *in d. l.Precibus, num.15.* Magis communem dicit Galia. *in d.l.Centurio, num.85.* ſequitur Pariſ. *conſ.73. num. 6. vol.3.* ubi eam magis communiter prævaluiſſe teſtatur, & Rip. *in d. l.Centurio, num.119.* iſtam opinionem contra Bartol. crebriorem & veriorem videri affirmat: idem ibidem *num.266.* no. Socin. magis communem & veriorem Roland. à Val. *conſil.69.num.23.vol.1.* & Socin. Jun. *conſ.94. num.28. vol. 1.* tandemque licet hanc quæſtionem ob opinionum repugnantiam Cæſarea deciſione indigere dicat Seve. *in d.l.Precibus, num.54.* Tamen cum æquitas ſit pro matre, priorem magis æquam, & etiam crebriori calculo approbatam cenſeo, pro qua conſuluit Paul. de Caſtr. *conſ.142. Viſo teſtamento, lib.1.* ubi dicit, quod licet legendo contrarium probaverit, in decidendo tamen ſe non audere ab iſta opinione diſcedere.

Iſtam etiam tanquam magis æquam & magis communem probarunt innumeri, quos recenſet Menoch. *conſ.144.num.13.lib.2. & conſil.362.lib.4.* quos & ipſe utrobique ſequitur, & *de præſump. lib.4. præſ.56.* Quæ tamen communis concluſio locum non habet, ubi conjecturis conſtat teſtatorem voluiſſe ſubſtituere directò, atque ita pupillarem facere, uti ex multis tradit Rip. *in d. l.Centurio, num.121.* Pariſ. *conſil.73. vol.2.* Alex. *conſ.162. num.5. vol.2.* Corn. *conſ.322. num.5. vol.3.* & Bartol. *in d. l.Centurio, num.26. in fin.* Conjecturas multas colligit, & explicat Rip. *in d. l.Centurio, num.121.* cum aliquot ſeq. & plenius Menoch. *de præſ. lib.4. præſ.56.* per tot. & novè Fachin. *lib.10. cont. jur. cap.23.*

Quid dicemus in hoc principatu, utra iſtarum opinionum ſervabitur, cum in eo jure ejus ſpeciali verba communia in pupillari ſubſtitutione appoſita, habeantur pro directis, d.conſt. *los impubers,* non trahendam extra caſum, de quo loquitur, & ſic extra ſubſtitutionem pupillarem, nulloque modo extendendam ad ſubſtitutionem compendioſam, cum jura correctoria extenſionem non recipiant, *l. quidquid adſtringendæ, de* 26 *verb.obl.l.ſancimus, C.de teſt.& l.Præcipimus, §.fin.C.de appellat.l.ſi vero, §.de viro, ff.ſol.matrim.l.illam, cir.med. C.de collat.cap.quæ à jure,* &c. in argumentum, *de reg. jur. in 6.* cum ſimili. Sed eſſe caſum omiſſum, & ſic ſtandum eſſe diſpoſitioni juris communis, *l.commodiſſimè, ff.de lib.& poſth.l.ſi cum dotem, in principio, ff. ſolut. matrimonio.* Contrarium tamen eſt verius, quod ſuperius allegata conſtitutio, *los impubers,* habeat locum in compendioſa facta filio impuberi, ut etiamſi ſit facta per verba communia, ſi filius intra pubertatem decedat, & ſic valeat ut pupillaris, illa verba communia habeantur pro directis, & ſic excludatur mater. Nam id non eſt extendere conſtitutionem extra caſum pupillaris ſubſtitutionis: Siquidem ſubſtitutio 27 compendioſa non eſt ſpecies ſubſtitutionis per ſe, ſed eſt quædam adjectio, & not. Bar. Pau. Jaſ. Rip. & commu. doc. *in d.l.Centurio,* & licet ſit facta per verba communia, intra pubertatem cenſetur pupillaris, ut ſupra dictum eſt, & licet ſub certa forma verborum comprehendat alias ſubſtitutiones, tamen in ea ſubſtitutione non diverſificantur, nec alterantur, ita not. Aret. *in rub. ff.de val.* quem refert & ſequitur Jaſ. *in d.l.Centurio, num.25.* in fine, & Menoch. *de præſump. lib.4. præſumpt.89.num.144.* in fin. ubi dicit quamlibet 28 ſubſtitutionem comprehenſam ſub compendioſa, regulari ſecundum ſuam propriam naturam: allegat Deci. qui etiam pulchrè ad propoſitum loquitur, *conſ.416. num.10.* & Peregr. *de fideicommiſſ. art.34. num.15.* ubi dicit, compendioſam, reſpectu effectus, non eſſe ſubſtitutionis ſpeciem ab aliis ſeparatam, ſed tantum reſpectu formæ conceptionis ſuæ, ſub qua plures ſpecies ſubſtitutionum continet: actu verò & in effectu in unam reſolvitur, & quod propterea de compendioſa judicatur prout caſus obtulerit, ut ſi evenerit caſus vulgaris, judicetur ſicut ſi eſſet vulgaris, & ſimiliter ſi pupillaris, exemplaris, & fideicommiſſaria: quod & ante eum adnotavit Bartol. *in l.hæredes mei, §.cum ita, ante fin.ff. ad Trebel.* & ibi communiter doct.not. Honded. *conſ.75.ante fin.lib.1.* ubi *num.37.* ſubdit, quod licet mater regulariter non excludatur per pupillarem comprehenſam ſub compendioſa verbis communibus facta, licet tranſeat ad ſecunda vota, id fallere, ubi teſtator legaſſet ei aliqua bona ejus vita, & viduitate durante; ait quod tunc ſicut voluit legato privari, ſi tranſiſſet ad ſecundas nuptias, eſt præſumptio, quod voluerit eam etiam per dictam ſubſtitutionem pupillarem privare à ſucceſſione filii, multos in iſtam ſententiam adducens. Ex his collige, multa diſcrimina inter jus commune & ſpeciale hujus principatus circa multas quæſtiones traditas per doctores *in d.l.Centurio,* circa ſubſtitutionem compendioſam, factam filio impuberi exiſtenti in poteſtate, per verba communia.

Utilitas eſt magna, an compendioſa cenſeatur omni 29 tempore fideicommiſſaria, an verò intra pubertatis tempus intelligatur pupillaris; quia ſi eſt pupillaris, mater pupilli nullam poteſt prætendere legitimam in bonis pupilli filii ſui, *d.c.ſi pater,* & *d.l.Precibus,* cum utrobique

que notatis per DD. notat Miet. *in d. conſt. los impubert, num.* 29. Per fideicommiſſariam tamen mater non privatur legitimâ, *d. l. precibus, & d. c. ſi pater.* Imò ubi eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio, licèt mater pupilli non ſit ſuperſtes, legitima filii & cætera impuberis bona deferuntur ab inteſtato ad ejus legitimos hæredes, ad eoſque ſpectant, cùm in eis ſubſtitutus fideicommiſſarius non ſuccedat, ſed tantùm in bonis teſtatoris, *l. coheredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. l. ſi res, in princ. ff. ad Trebell.* Quæ bona teſtatoris tantùm legitimi hæredes pupilli ſubſtituto fideicommiſſario reſtituere tenentur, deducta ex eis Trebellianica, ut notant DD. *in d. l. precibus, & in d. l. centurio,* & in terminis pulchrè Matheſil. *ſingul.*
30 563. *& in addit. ad Guid. Pap. deciſ.* 521. Eſtque ratio, quia in reſtitutione fideicommiſſi non venit id quod ad hæredem pervenit aliunde quàm hæreditario jure, *d. l. ſi res, & d. l. cohæredi, §. cùm filia.* Quod verum eſt, niſi hæres, & etiam ſuo caſu ſubſtitutus pupillaris filii, expreſsè ſit gravatus de reſtituenda ſua hæreditate, & pupilli filii ſui per fideicomiſſum, quia tunc tenentur reſtituere hæreditatem teſtatoris & pupilli, *l. ſi Titio, §. fin. ff. de legat.* 1. cum ibi notatis per DD. *in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* latè Beroi. *conſ.* 79. *per tot.* Neque hoc caſu tractandum eſt de legitima aliqua, quia nec legitimus hæres, nec ſubſtitutus poſſunt ex propria perſona eam deducere, quia hæredi vel ſubſtituto pupilli nulla legitima debetur, & ſic de fideicommiſſo eam detrahere non poſſunt, ut notant Jaſ. *in d. §. fin. num.* 15. *& ſeq. & num.* 30. *& in d. l. ex tribus, n.* 2. *&* 30. Dilect. *de arte teſt. tit.* 5. *conſ.* 34. *ad fin.* Neque ex perſona filii poſſunt eam deducere, quia ipſe non eſt gravatus, & ſic tantùm ipſe hæres legitimus, vel ſubſtitutus pupillaris filii, poterunt jure proprio deducere Trebellianicam, ut quilibet hæres gravatus per fideicommiſſum, niſi ſpecialiter ſit prohibita, quod fieri potuit, *l. mulier, §. fin. ff. ad SC. Treb. § ſed quia hæredes, Inſt. de fideicom. authent. ſed cùm teſtator, C. ad l. Falc.* latè Beroi *d. conſ.* 79. Emanuel Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *part.* Gloſſ. *in verb. Poteſt, per tot.* Cephal. *conſ.* 294. *n.* 5, *cum mult. ſeqq.*

31 Nam licèr pater per fideicommiſſum non poſſit gravare filium in legitima nec aliis bonis ſuis, ut *d. l. ex tribus,* & ibi Gloſſ. & DD. benè tamen poteſt legitimos ejus hæredes & ſubſtitutum pupillarem gravare in legitima & reliquis bonis filii, *d. l. ſi Titio, § fin.* ubi Bart. Paul. Jaſ. & DD. notat Jul. Clar. *in §. teſtamentum, q.* 72. *n.* 7. Ant. Gomez *var. reſol. tit. de ſubſtit. pupill. n.* 12. *& tit. de fideicom. ſubſt. n.* 17. *in fin.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 72. *circa princip.* Quod onus & gravamen ita demùm valebit, ſi pupillus impubes decedat; eo enim pubere facto,
32 evaneſcit, *d. l. ſi Titio, § fin. cum l. ſeq.* Circa iſtam fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quæ eatenus durat, quatenus pupillaris ſubſtitutio durat; eſt enim & ea promiſſio filiis, & per eam filio ſuccedimr immediatè, non teſtatori, benè tamen mediatè, quia & patris hæres eſt, qui filio patris hæredi, ex ſubſtitutione pupillari ſit hæres, *l. paterfamilias, ff. de bon. auctor. ind. poſſid. l. ſed ſi plures, § filio impuberi, ff. de vulg.* & ſic per ſupervenientiam pubertatis expirat, ut pupillaris, ut poſt Gloſſ. notant ſcribentes *in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum,* aliàs *ſi Titio, de leg.* 1. eſt advertendum regulariter venire in
33 reſtitutionem fideicommiſſi id quod percipitur ex pupillari ſubſtitutione, ſecundùm diſpoſitionem de qua *in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, ff. ad SC. Treb.* quam ibi DD. explicant, & clariùs Ant. Gomez *de ſubſtit. fideic. num.* 17. Mich. Graſſus *in §. fideicommiſſum, quæſt.* 48. & eſt diſtinctio, quod ſi ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt ſimpliciter facta, attendatur quod ſi ſubſtitutio pupillaris ſit facta poſt factam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, non veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, quod captum fuit ex ſubſtitutione pupillari: ſi tamen priùs teſtator fecit ſubſtitutionem pupillarem, & poſtea fecit ſubſtitutionem fideicommiſſariam, veniant in reſtitutionem fideicommiſſi tam bona teſtatoris, quàm pupilli, ſecundùm verum & receptum intellectum dictæ legis *Marcellus, §. quidam liberis.* Ubi verò teſtator expreſsè dixiſſet, vel id conjiceretur, quod volebat reſtitui omnia bona, tunc non eſſe attendendum, an præcederet ſubſtitutio pupillaris, an non: imò indiſtinctè & bona teſtatoris, & quæ pervenerunt ad ſubſtitutum ex ſubſtitutione pupillari, venire in reſtitutionem fideicommiſſi; & iſte etiam eſt verus intellectus & clarus dictæ legis *ſi fundum per fideicommiſſum, & ſeq. de leg.* 1. Pulchrè hoc diſputat Beroi. *d. conſ.* 79. *n.* 15. *cum ſeq. vol.* 1.

Sæpiùs tamen dubitatur utrum fideicommiſſum reli- 34
ctum poſt mortem filii impuberis, intelligatur relictum à filio, an ab ejus ſubſtituto, ſeu legitimo hærede? Utilitas quæ ſit, ex prædictis conſtat. Nam ſi intelligatur relictum à filio, tunc ejus hæres ſeu ſubſtitutus pupillaris deducit ex perſona filii legitimam, & Trebellianicam quam filius gravatus poſt mortem deducit, *c. Raynuntius, & cap. Raynaldus,* & utrobique Gloſſ. & DD. *de teſtam.* Bart. *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.*

Si verò fideicommiſſum intelligitur relictum ab hærede pupilli ſubſtituto vel legitimo, tunc ſubſtitutus, ſive legitimus hæres pupilli, non poterit deducere legitimam impuberis nec ex propria perſona, nec ex perſona pupilli, cùm non ſit gravatus; ſed tantùm jure proprio poterit deducere Trebellianicam, quam quilibet hæres ut rogatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum detrahit, niſi ſit ei per teſtatorem prohibita, *d. l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell. & §. ſed quia hæredes, Inſt. de fideic. hæred.* Hanc quæſtionem latè tradit Jaſ. *in d. l. ſi Titio, §. fin. de leg.* 1. *& d. l. cohæredi, §. cùm filia, & in d. l. ex tribus.* Paul. Caſtr. *in d. l. ex tribus,* Clar. *in §. Teſtamentum, q.* 72. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 3. & noviſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſ.* 72.

In dubio onus hæredi, vel fideicommiſſario ſubſtitu- 35
to, & non pupillo cenſeri injunctum, ex communi reſolvit Surdus *conſ.* 541. *n.* 31.

Incidit nuper hæc quæſtio: Pater inſtituit filium ſuum impuberem hæredem univerſalem, & ei ſubſtituit pupillariter uxorem ſuam, matrem pupilli, & poſt ejus mortem gravat eam univerſaliter de reſtituendo omnia bona eidem fratri teſtatoris. Evenit quod filius deceſſit in pupillari ætate, & ei ſucceſſit mater, & poſt ejus mortē virtute fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ſucceſſit frater teſtatoris. Inter hæredem matris & fideicommiſſarium fuit orta quæſtio ſuper detractionibus quas facere poterat hæres matris: & quia in aliis concordatū, in eo ſuper quo diſſidium erat, dixi matrē tantùm poſſe detrahere ex dictis bonis Trebellianicam, ut hæres filii, gravata per fideicommiſſum, non tamen poſſe detrahere legitimam quæ filio competebat, cùm ea in gravamine contineretur, ut ſuperiùs dictum eſt. Neque etiam legitimam ſibi competentem jure naturæ in bonis filii, ex quo erant quædam verba in teſtamento, ex quibus conjiciebatur ſatis manifeſtè teſtatorem noluiſſe, ut uxor ſua poſſet detrahere legitimam ſibi jure naturæ in bonis filii competentem. Nam licèt aliàs ſit controverſum, an per dictum fideicommiſſarium mater impediatur detrahere legitimam, quam benè tractat Eman. Coſta *in c. ſi pater,* 3. *part. in gloſſ. ſuper verb. Poteſt, n.* 6. ego, ubi apertè conſtat de voluntate defuncti, concurro in ejus ſententiam, cùm in compenſationem legitimæ ſuam hæreditatem relinquere viſus ſit, ut per Cæſarem de Graſſis *deciſ.* 157. *n.* 8. *in fin.* ubi dicit nihil intereſſe quod fortè conſequeretur minùs legitimâ, dicens id eſſe ex accidenti, & ſatis eſſe quod teſtator voluerit in ſua hæreditate ſuccedere. Confert quod tradit Beroi. *conſ.* 41. *num.* 39. *&* 40. *volum.* 1. & clariùs Codex Fabrianus *lib.* 6. *tit.* 8. *de impuber. & aliis ſubſtitut. defin.* 19. In dubio tamen non cenſeri voluiſſe fieri compenſatio

penſationem, tradit Capra *conſ.*18. & Trentacinq. *de
ſubſtitut. part.*4 *cap.*8.*num.*16. *verſ.miles*, quod placet,
non ſiquidem cenſeo quod ex vi & natura dictæ fidei-
commiſſariæ privetur mater legitima: Nam quod di-
rectæ pupillari jus tribuit, non eſt extendendum ad
fideicommiſſariam, ut benè tradit Beroi. *conſ.*79. *n.*25.
*vol*, 2. & in ſimili ratiocinatur Trentacin. *de ſubſtitut.
p.*4 *cap.*3.*num.*15.

36 Ex prædictis etiam collige, quod ad ſubſtitutum pu-
pillarem pertinent omnia bona pupilli, & etiam teſta-
toris, quæ ad pupillum pervenerunt, *l.ſed ſi plures*, §.*ad
ſubſtitutos*, *ff.de vulga.d.l.ex tribus*, *C.de inoffic.teſtam.*
Paterque poteſt ſubſtituere filio quemcunque velit, *l.ſi
is qui*, & *d.l.ſed ſi plures*, §.*quos poſſum*, *ff.de vulg.* & ibi
doct. Iſtam concluſionem limita in bonis in quibus le-
ge prohibente ſubſtitui non poterat, *l.ſi is cui ex bonis*,
*de vulg.* & per Trentacinq. in tract. *de ſubſtit*, *p.*2.*c.*15.
Mari. Giurba *deciſ.*11.*n.*13. qui notant hæc in terminis
*conſti.fina.tit.de pupillars y al.ſubſtit.*

37 In Cathalonia tamen pater non poteſt filio impuberi
ſubſtituere pupillariter in bonis ei proventis ex linea
materna, alium quam unum ex his, qui conjuncti
ſont dicto pupillo ex parte matris, uſque ad quartum
gradum: ut *in conſtit.fin.tit.de pupilla. y altras ſubſti.* Si
tamen pupillus haberet alia bona quam materna, in illis
benè poſſet pater ſubſtituere quemcunque vellet; Quia
d.conſt. tantum loquitur de bonis maternis impuberis
& ſic ad alia ejus bona non eſt extendenda: ut inſimili
notat noſter Practi. Mier. in d.conſt. *los impubers*, *n.*28.
quod d. conſt. *los impubers*, tantum loquatur de bonis
paternis, & maternis, & ſic quod non ſit extendenda ad
alia bona impuberis, ſed quoad illa, eſſe ſtandum diſpo-
ſitioni juris communis, *l.ſi cum dotem*, *in princ.ff.ſolut.
matri.* & *l.commodiſſimè*, *ff.de lib.* & *poſth.*

Quæro 1. Pater non ſubſtituit pupillariter filio; vel
ſubſtituit, & ſubſtitutio eſt facta caduca, utporè quia
ſubſtitutus pupillaris prædeceſſit pupillo, aut aliàs: &
ſic pupillus moritur inteſtatus, ad quem ejus bona ſpe-
ctabunt? Reſp. quod de jure communi, ad matrem pu-
pilli ſi ſuperſtes ſit, ut ei proximiorem, Auth. *defuncto*,
*C.ad Terty*l. ſin verò mater non ſit ſuperſtes, ad proxi-
miores pupilli, ut hæredes ejus ab inteſtato, ſublata ag-
nationis, & cognationis differentia, Auth. *poſt fra-
tres* 2. *C.de legi.hæredi.*

Jure vero ſpeciali Cathaloniæ, bona dicti pupilli in-
teſtati, quæ ad eum pervenerunt ex linea materna, per-
tinent ad proximiores dicto pupillo ex parte matris
uſque ad quartum gradum, ſervata gradus prærogativa.
Et ſimiliter bona pupilli inteſtati, quæ ad eum perve-
nerunt ex linea paterna, pertinent ad proximiores dicto
pupillo ex parte patris, uſque ad dictum gradum, ſervata
parenti ſuperſtiti legitima, ut habetur in d. conſt. *los
impubers*, quæ eſt 2. tit. *de pupillars y altres ſubſtit.* In
aliis vero bonis pupilli ſervatur jus commune, ut ſu-
prà diximus, & not. Mier. in d.conſt. *los impubers*, *n.*28.
ubi *num.*26. ſubdit, quod ſi pupillus, qui mortuus eſt
ab inteſtato, haberet fratrem utrinque conjunctum, &
alium tantum conſanguineum, nempe ex parte patris
tantum, quod in bonis, quæ ad pupillum pervenerunt
ex parte patris, ſuccedent ambo æqualiter, virtute d.
conſt. *los impubers*, quia ſecundum eam attenditur
origo bonorum, à quo nempe bona deſcendant, & ſic
non conjunctio graduum, ut benè antea adnotavit
Bart. *in l.re conjuncti*, *num.*82. *ff.de legat.*3. & novè in
terminis dictæ noſtræ conſtitutionis, Vincent. de Fran-
chis *deciſ.*99. ubi *num.*4. ſubdit, generale eſſe quod ubi
non attenditur conjunctio ex utroque latere, nunquam
conjunctus ex utroque latere excludit conjunctum ex
uno, benè Roma. *conſ.*411. *an.tit.* Hieron. Gabr. *conſ.*6.
*num.*1. *vol* 1. hoc exemplificat Tiraq. *de utroque retrac.
tit.de retract.lignagier.* §.14.*gloſ.*2.*n.*7.10.& 11. Mago.
*deciſ.Floren.*82. Surd. *deciſio.*239. benè Alba *conſ.*81.&
dicit communem Perez *conſ.*5.*num.*12. *vol.*5. & eſt ra-
tio quare juxta conſtit. conjunctio ex qua bona non
deſcendunt non eſt in conſideratione, ut benè not. Cur.
Jun. *conſ.*78. *num.*2. & 3. & latiùs Surd. *conſ.*31.*n.*35.
& 36. & eo caſu duplex conjunctio non attenditur.
Peregrin. *conſ.*51.*num.*18.*vol.*1. & Surd. *d.conſ.*31.*n.*34.
*cum* 2. *ſequ.* & ita judicatum fuit hoc anno 1622. refe-
rente d. F. Gamis in liquidatione famoſæ cauſæ dumus
de Oris, videndus eſt Ildephon. Perez de Lara in tract.
*de anniver.* & *capella*, *lib.*2. *cap.*3. *num.*38. ubi reſolvit,
ubi attenditur proximitas, ex ea parte unde bona deſ-
cendunt, non attendi, quod quis ſit utrinque conjunctus,
vel alius conſanguineus duplici conſanguinitatis vin-
culo nexus. In bonis extra Cathaloniam ſitis, non eſſe
ſervandam d. conſtitutionem, *los impubers*, ſed jus 38
commune, diu eſt conſultum, ex eo quod inteſtati ſuc-
ceſſio ſit iudicanda ſecundum leges, & ſtatuta, ubi bo-
na ſita ſunt, ut not. ſcribentes *in l.* 1. *C.de ſumma
Trinit.* & *fide Catho.* Bald. *d.conſ.*109. Cur. Jun. *conſ.*5.
*num.*42. Soci. *conſ.*62.*lib.*3. Tob. Non. *conſ.*1.*num.*57.
& in terminis noſtræ conſtitutionis Caſtrenſ. *conſ.* 32.
*num.*1.*vol.*2. Porti. *conſ.*86. *num.*4. & *conſ.*127.*n.*344.
quibus in locis concluditur legem municipalem quan-
do quis decedit ab inteſtato, non habere locum quoad
bona illius, alibi exiſtentia, ut & conſuluit Pariſ.
*conſ.*12. *num.*47. *lib.*3. Gutier. *pract. quæſt. lib.*9. *q.*7.
*num.*9. & Avenda. *in l.*6.*Tauri*, *gloſ.*11 *num.*26.& *ſeq.*
& optima Rotæ *deciſione* 452. *num.*4.*part.*1. debere at-
tendi legem municipalem loci, ubi res ſita eſt, cum
àgitur de jure aliquo ex re proficiſcente in facti con-
tingentia; fuit diſputatum, an iſti qui ſuccedunt pu-
pillo inteſtato, vel in bonis paternalibus, vel materna-
libus, dicantur veri hæredes pupilli. Reſolui quod eum
non ſuccedant in hæreditate pupilli, nec in parte, ſed
in re certa, quod non propriè erunt hæredes pupilli,
arg. *l.quoties*, *C.de hæred.inſtit.* & poſt Bald. & Albert.
Brun. cenſuit Joan. Vincent. Hooded. *conſ.*88.*num.*36.
*lib.*1. ubi dicit hunc non poſſe appellari hæredem; &
clarè affirmavit Mier. in conſt. *los impubers*, *num.* 28.
dicens, illum qui ſuccedit pupillo non in bonis pater- 39
nis nec maternis, ſed aliis adventitiis, dici ejus hære-
dem, & ſucceſſorem univerſalem; dici tamen quo-
dammodo hæredes poſſunt, & quod in eos tranſeant
commoda, & incommoda, jura nempe & actiones
activæ & paſſivæ dictæ hæreditatis paternæ & mater-
næ, ad inſtar legatarii hæreditaria, de quo *in l.cum
filius* 78. §. *Lucio Sempronio*, *de legat.*2. & in terminis
noſtræ conſt. quod æs alienum veniat ſolvendum inter
eos qui ex ſtatuto ſuccedunt pro rata bonorum quæ
poſſident, egregiè tradit Alex. *conſ.*31.*viſo titulo*, *n.*9.
*lib.* 1. & Rojas multos citans *in Epito. ſucceſ. cap.*30.
*num.*25.*in fin.*

In ſubſtitutione reciproca, fratrem utrinque con- 40
junctum præferri ex uno latere, reſolvit Bart. *in l. re
conjuncti*, *ff.de legat.* 3. ſecus in fideicommiſſaria, quam
ex multis reſolvit veriorem Parladot. *in ſeſqui. de quo-
tidian. differ.quæſt.*8.

Circa ſucceſſionem pupillæ Martinæ hujus civitatis,
fuit dubitatum, ad quem pertinerent fructus percepti
per tutores dictæ pupillæ, dum ea vixit, & quod ex eis
emerant, num ad ejus matrem, an verò ad proximio-
res ei ex parte patris cujus erant bona? Et reſolvimus
ego, & benè eruditus Franciſcus Triſtany, ut arbitri,
ad matrem pertinere, cum dicti fructus non eſſent de
bonis, de quibus loquitur d. conſtitutio, *los impubers*,
& in terminis benè not. Bal. *d.conſ.*164. *Factum tale eſt*,
Serthcua, *vol.*2. allegat ad hoc text. optimum in auth.
*Itaque*, *C.commu.de ſucceſ.* & *l.ſed ſi plures*, §. *in arrogato*,
& *l.cohæredi*, §.*cum filia*, ver. *cum filia commiſſo*, *ff.de
vulga.* & ſic eſſe caſum omiſſum, & ob id eſſe ſtandum
diſpoſitioni juris communis, *l.ſi verò*, §.*ſi de vero*, & *l.ſi
cum dotem*, *in prin.ff.ſolut.matrimonio*, & *l.commodiſſimè*,
de

Digitized by Google

*de lib.& poſth.* & noviſſimè in iſtis terminis idem tradidit benè eruditus Marius Giurba *in conſuetu. Meſan. in cap.11.gloſ.6.p.1.num.*14. cir.med.

Et quia in detractione legitimæ quæ fit per parentem pupilli ſuperſtitem, multos non infimæ notæ doc. errare vidi. Sciendum eſt, quod d. legitima detrahitur de patrimonio filii, & ſic ſi pupilli bona eſſent ſubjecta reſtitutioni, legitima parentis detraheretur de legitima, & trebellianica, quam filius in dictis bonis haberet, id enim eſt patrimonium filii. Si verò bona pupilli eſſent libera, de illis omnibus eſt detrahenda legitima quæ juxta patriæ jura eſt quarta pars, ut explicabo in fi. in cap.3. *de legitima*; ita nobiliter Mie. in d. conſt. *los impubers, num.* 30. & ita practicatur in præſenti Principatu.

41 Adde inſuper, quod ſi pater ſupervixit filio, ultra legitimam ſibi debitam de bonis filii retinet uſumfructum omnium bonorum, quæ fuerant filii. Siquidem talis uſusfructus per mortem filii non fuit extinctus, *l.fin.§.fin.* cum ibi no. *C.ad Tertyllianum*, tradit Mieres in d. conſt. *los impubers, num.* 16. & ſic ſi bona filii ſunt vinculata, ultra legitimam, quam pater detrahit de legitima & Trebellianica, quam filius habet in dictis bonis, retinet uſumfructum de tota dicta legitima & trebellianica filii, & ſic de toto patrimonio filii: ut no. Mier. *d.num.*16. Patrimonii autem appellatione intelligo filii bona libera, nullique vinculo obnoxia, ut ſuperius adnotavimus.

Nuper evenit caſus, in quo conſulere habui, filio cuidam impuberi relictus fuerat uſusfructus quorundam bonorum durante vita ſua, per quandam materteram, deceſſit pupillus in pupillari ætate, dubitatum fuit an pater pupilli qui ratione patriæ poteſtatis fecerat fructus ſuos dictorum bonorum, dum vixit ejus filius, poſt mortem filii debeat etiam facere ſuos eoſdem fructus, an verò jus ſuum per mortem filii fuiſſet extinctum. Cum dictum legatum non poſſet præſumi relictum patris contemplatione, cum eſſet relictum à matertera pupilli, ſed tantum contemplatione ipſius filii ratione conſanguinitatis quam habet cum teſtatrice, ad ea quæ tradit Menoch. *de præſump.lib.4. præſump.*96. & Manti. *de tacit. & ambiguis conventio. lib.13. tit.21. num.24. de donatio.* Antonius Gomes *in l.48.Tauri,num.*2. Dixi uſumfructum conſtitiſſe in perſona filii, & per conſequens, patri tantum quæſitam fuiſſe commoditatem fructuum, & non uſumfructum, arg. *l.cum oportet, C.de bonis quæ libe.* cum in uſufructu detur proprietas, & dominium, licet impropriè, & etiam commoditas, *l.qui uſumfructum, in fin. ff. ſi uſuſfructus peta.* Bart. & doctores *in l.qui uſumfruct.de verb. obligat.* & ne detur uſusfructus, & ſic ſervitus ſervitutis, contra *l.1. ff.de uſufruct. legat.* & eſt gloſ. communiter recepta in auth. *idem eſt*, verbo *item Nonus, C.de bon. quæ liberis*; quam etiam ſequuntur Matienzo *in leg.9.titul.1.gloſ.1.num.3.lib.5.* novæ Recopi. Ruin. *conſ.294.vol.2.* Tellus Fernandez *in l.5.Tauri, num.*8. Bero. *conſ.* 239. *num.* 10. Ceval. *de uſufruct. mulier. relict.num.*179. Capic. *deciſ.73.num.*10. & dicit magis communem Burſat. *conſ.135. num.37. vol.1.* non obſtante diſpoſitione *l.final. C.de uſufruct.* quæ ſecundum verum, & receptum intellectum Bartoli ibi, tantum habet locum, cum non apparet cujus contemplatione uſusfructus filiofamilias eſſet relictus: Nam eo caſu ſuperviventi cenſetur relictus, ut ibi cenſuit Bart. & communiter ſcribentes, Anton. Gomez *in l.48. Tauri, num.*2. confert, & quod tradit Codex Fabria. lib.6. *de bonis quæ liber.defin.ult.*

42 Neque pater tenebitur ad reſtitutionem fructuum per eum perceptorum in vita filii, ut dubitavit Paul. de Caſt. *conſ.455.num.7.vol.2.* & Franc. Marc. *deciſ.877. num.21.part.* cum commoditatem fructuum acquiſierit pater ſibi, & ad ſui utilitatem, ex diſpoſitione *d. l.cum oportet*, ut benè hæc proſecutus fuit Roderic. Suarez in quæſt. *de majoratu, num.*12. & hanc ſententiam egregiè in quadam publica diſputatione defendit filius meus Gaſpar Cancerius, qui nulli ex doctoribus hujus urbis eſt eruditione ſecundus; commoditatem vero fructuum per mortem filii extingui probat text. *in l.ſi filiofam. 2. ff. de dona. cau. mor.* & Suarez in d. q. *de majoratu.*

Circa prædicta nota, quod ubi pater ſuccedit ab in- 43
teſtato filio, una cum altero filio ſuo, fratre inteſtati, pater non habet uſumfructum in portione, quæ filio ſuo obvenit, auth. *item hæreditas, C.de bonis quæ liber.* not. bene Boët. *deciſ.* 185. *num.*13. Anton. Gomez & relati per eum ubi ſup. *num.*12. advertens ſecus eſſe ſi pater extraneo unà cum filio ſuccederet, reſolvens tunc patrem in portione filii cohæredis uſumfructum habere. Et eſt ratio, quia jura correctoria tantum in ſuo caſu limitant.

In propoſito caſu dubitatum fuit in Senatu, an pater eſſet legitimus adminiſtrator dictorum bonorum filii: dubitandi ratio erat, quia non habebat in eis uſumfructum; conſultus reſpondi affirmativè, ex quo ratione patriæ poteſtatis, lex ei quod poterat, deferebat, *argum. l.1.C.de bon.mater.*

Circa prædicta illud obſerva, quod licet pater vi- 44
vente filio, non teneatur ei ſatiſdare, verùm eo mortuo tenetur ſatiſdare proprietario, *argum.l.filio*, & ibi gloſ. *ff.ut lega.nomi.cavea.* & ita in ſenatu obtinui. Conferunt quæ tradit Soto Mayor *de uſuf.cap.3.n.107.& ſeq.* Circa iſtam detractionem legitimæ, de qua hic agitur, oportet ſcire, de quo nuper dubitatum fuit, funeris impenſam, & impenſam ultimæ infirmitatis pupilli, quæ æquiparantur, detrahi ante omnia ut æs alienum, ut fusè tradidi ſup.cap.8. *de legitima, num.*24. addo nunc Cæſar. Argel. *de legi.contra. quæſt.10.n.*185.

Circa prædictam conſt. *los impubers*, eſt utile ſcire, ad diſcernendum, an bona aliqua pervenerint ad pupillum ex linea paterna, vel materna, an ſit conſideranda primæva bonorum origo, unde bona deſcendunt, an perſona per quam immediatè ad dictum pupillum pervenerunt. Quæſtio eſt utilis & difficilis, de qua non ſatis inter doctores convenit: ſuper qua, duo anni ſunt, conſulere habui in quadam cauſa cujuſdam Baroniæ, & plurium aliorum conſilia ſuper dicta cauſa exquiſita fuerunt, & varii varia dixerunt. Conſului tamen, & ſemper ubi caſus feret, conſulam, eſſe attendendam perſonam, cui immediatè ſucceſſit dictus pupillus: ut licet origo bonorum proveniret à linea maſculina pupilli, ſi tamen ultimò illa bona devenirent ad matrem pupilli, & ex ea immediatè ad pupillum, dicantur illa bona pervenire ad pupillum ex linea materna, & non paterna. Quia ſtatutum quod vocat ad ſucceſſionem proximiores ex illa parte, unde bona deſcendunt, cenſetur vocare proximiores ex illa parte,
unde bona immediatè deſcendunt: cum in ſucceſſio- 45
nibus cauſa immediata, & proxima ſit attendenda. Proximitas ſiquidem conſideratur non habito reſpectu ad primum ſtipitem, nec ad eum à quo bona provenirunt, ſed ad eum qui tenebat bona, & ultimò deceſſit, *l.cum ita, §.in fideicommiſſo, de legat.2.* not. Socin. *in l.ſi cognati, de reb.dub.* & *conſ.249.lib.2.* & *conſil.37.lib.3.* Betu. *conſ.120.num.56. lib.2.* & multum benè Barboſa *in l.poſt dotem 46. num.76.ff.ſolut.matrim.* Vincent. de Franch. *deciſ.666.part.4.* Giurba *in conſuetud. Meſſan. cap.12. gloſ.4. num.2. part.* 1. Pereg. *deciſ.77. num.7.* Seſſe *deciſ.52. num.20.& ſeq.* Paul. de Caſtr. *conſilio 29. circa præmiſſum quæſitum, num.5.* & *conſilio 109. dubia in quibus quæritur, volumine primo*, & *conſilio 108. dubitatio præſentis articuli, num.2.lib.2.* Anchar. *conſ.50. num.2.& conſ.315 num.2.& 3.* Alcia. *conſil.609.num.3. & 4.* Corne. omnino videndus *conſil.305.num.4.5.& 6. volumine ſecundo*; Alexand. *conſilio 198. num.6. & 7.*

*volumine*

*volumine ſexto*, not. in terminis Paulus de Caſtro *in l. quod ſcitis*, §. 1. *num.* 2. *&* 3. *C. de bon. quæ lib.* Afflict. *deciſion.* 127. Chaſſa. *conſ.* 23. *num.* 41. & in conſuet. Burgund. *rubr.* 10. §. 1. in verbo *don ment-il heritage*, fa. noper Sali. in auth. *in teſtamento*, *C. de ſecundis nup.* fa. text. *in l. ſi avia*, *C. de donat.* in hanc partem inclinat Boë. *deciſ.* 192. Celſ. Hugo *conſ.* 39. *num.* 6. verb. *confirmari*, ubi dicit, quod ſtante ſtatuto, legeve municipali, quod propinquus admittatur ad recuperandum rem venditam, conſideratur proximitas reſpectu illius qui eam
46 vendidit, non illius cujus antea fuit, & reddit rationem, quia ex quo ad alium pervenit, non dicitur amplius eſſe de bonis illius prioris. Jaſ. *l. ejus*, §. *quod ſi ſtipulatus*, *num.* 8. *ff. ſi cert. petat.* & *in l.* 1. §. *veteres*, *num.* 20. *ff. de acqui. poſſeſſ.* ubi latè tractat, quod hæreditas, ex quo eſt adita per hæredem, non dicitur amplius hæreditas, ſed proprium patrimonium hæredis, no. benè Peregr. *deciſione* 77. *n.* 7. hunc eſſe ipſum teſtatorem, non illum in quem bona cum onere fideicommiſſi pervenerunt, eſt clarum; cum hujus jus per adventum dicti fideicommiſſi reſolvatur, ut poſt Sol. Curtium, Maynar. *deciſ.* 52. *num.* 44. *lib.* 5. & conſequenter hoc caſu nulla bona ultimi poſſeſſoris ad pupillum perveniſſe dicantur, & noſter practicus Mier. in d. conſt. *los impubers*, *num.* 20. & ita in ſimili caſu eſſe deciſum in Regia Audientia Aragoniæ, unde ego ſum oriundus, tradit eruditiſſimus compatriota meus Hieronym. Porto. in tract. *de conſor. d.* 4. *num.* 9. *&* 10. Quod eſt intelligendum, quando bona ad pupillum inteſtatum non pervenerunt virtute fideicommiſſi in ipſius favorem relicti, quinimò apud illum, ex quo immediatè ad eum pervenerunt jam erant libera. Secus ſi ex dicta perſona cui pupillus immediatè ſucceſſit, pervenerunt dicta bona ad pupillum virtute fideicommiſſi ab aliis in ejus favorem relicti; tunc enim non eſt attendenda perſona cui pupillus immediatè ſucceſſit, id eſt, à quo bona in ipſum devenerunt; ſed illa quæ fideicommiſſum reliquit, juxta no. per Cravet. *conſ.* 144. *num.* 2. Dec. *conſ.* 1. *num.* 1. *&* 4. *& conſ.* 79. *num.* 1. Pariſ. *conſ.* 24. *n.* 58. Alex.
47 *conſ.* 30. *num.* 5. *vol.* 1. Eſtque ratio, quia per fideicommiſſum primo teſtatori ſucceditur, non hæredi gravato, *l. cohæredi*, §. *cum filia*, & ibi communis Doctorum ſchola, *ff. de vulgar.* idem not. Dec. *in l. generaliter*, *num.* 6. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Cor. *in l.* 1. *n.* 10. *C. de cond. inſer.* Bened. *in cap. Raynutius*, in ver. *& uxorem*, *num.* 114. *extra. de teſtam. part.* 1. Soci. *in l. ſi cognatis*, *num.* 33. *&* 34. *ff. de reb. dub.* noviſſimè Covarr. in pract. *cap.* 38. *num.* 2. ver. *idcirco*, *& num.* 3.

48 Quomodo cognoſcatur, an quis ſit conjunctus vel ex parte patris, vel ex parte matris, tradit optimam regulam Bartol. *conſ.* 10. *viſo ſtatuto*, *lib.* 1. dicens, quod ille, qui ex aliqua muliere mihi conſanguinea deſcendit, non eſt mihi conjunctus ex linea paterna, ſed materna, ex matre enim ſua mihi conſanguineus vulgariter dicitur, §. 1. *Inſt. de legi. agna. tutel.* ſequitur Cato. Ruin. *conſ.* 141. *num.* 21. *vol* 1. Curt. Jun. *conſ.* 5. *num.* 24.
49 *&* 29. ubi dicit, quod per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo, *l. Iuriſconſul.* §. *cognationis*, *ff. de gradibus*, & hoc eſt, quod dicitur, fœmina eſt caput & finis ſuæ familiæ, *l. pronuntiatio*. §. *fin. ff. de verb. ſignific.* ſequitur & Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 26. *num.* 31. qui allegat Rimin. optimè loquentem, *conſ.* 141. *num.* 21. *vol.* 5. Eſt advertendum lineam in hac conſtitutione non accipi effectivè, ſed contentivè, vel ſubjectivè, ſub qua nempe pater, aut mater pupilli ſubjicitur & ſuis; quæ tradit Anchar. *conſ.* 95. *in quæſtione*, *num.* 7. Socin. *conſ.* 33. *num.* 9. *lib.* 3. & meliùs Bal. *conſ.* 334. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 3. Paul. de Caſt. *conſ.* 111. *viſis & ponderatis*, *in fin. lib.* 1. & ſic nuper conſului ſub iſta conſtitutione comprehendi qui ſunt conjuncti patri aut matri pupilli per tranſverſum, prout etiam aliàs reſolveram, *lib.* 3. *reſol. cap.* 21. *de tranſmiſ. num.* 174. & mul. ſeq. licet aliqui Gerundenſes contrarium nuper conſuluerint. Idem tenet Ferrer in conſtit. *los impubers*, *gloſ.* 2. *per tot.* Videtur dictum etiam Bar. *conſ.* 55. *lib.* 2. & omninò præter omnes Cur. Jun. *conſ.* 5. *per tot.* & ſignanter *num.* 39. conducit conſilium Pauli de Montepi. *conſ.* 65. & quæ tradit Randen. *dec. Piſa.* 47. & eſt 50
advertendum, quod verba d. conſtitutionis, *de part del pare*, *& de part de la mare*, idem ſignificant ac ex linea patris, vel matris, Bar. *conſ.* 10. *num.* 1. Caſtrenſ. *conſ.* 91. *præſuppoſito*, *lib.* 2. Cepha. *conſ.* 591. *num.* 2. Cur. Iuni. *conſ.* 5. *num.* 24. deciſio Piſana 47. *num.* 42. Deciſ. Dolan. Grivel. 109. *num.* 12.

Et quia ſuper prædicto caſu, illud etiam occurrebat dubium, utrum proximiores conſanguinei pupilli ex illa parte, unde bona ad ipſum manarunt, exiſtentes intra quartum gradum, admittantur virtute d. conſ. *los impubers*, ita ut dictio (fins) ſive (uſque) intelligatur incluſivè: vel excludantur, ut dictio (uſque) ſumatur excluſivè, & ſic ſit caſus omiſſus, qui remanet in diſpoſitione juris communis, *l. commodiſſimè*, *ff. de lib. & poſthum. l. ſi eum dotem*, in princ. *ff. ſoluto, matrimon.* in quo non minor ineſt difficultas, quàm in alio: operæ pretium facturus viſus ſum ſi illud explanem.

Sicque pro hujus dubii perfectiori dilucidatione, oportet primùm indagare an d. conſt. *los impubers*, ſit favorabilis, vel odioſa. Et quod ſit favorabilis, probatur. Quia quod principaliter agitur, eſt attendendum, *l. ſi quis nec cauſam*, *ff. ſi cer. pe. l.* 1. in princ. *ff. de aut. tut.* Et ſic ſtatutum, quod principaliter in alicujus favorem eſt inductum, dicitur favorabile, licet incidenter in alterius odium redundet, *l. qui exceptionem*, in princ. & ibi Bart. *num.* 2. Bal. 1. Paul. 3. Iaſ. 1. *ff. de condi. indeb.* Menoch. *de recupe. poſſeſſ. remed.* 1. *n.* 28. Pro quibus fa- 51
cit, quod non poteſt dici ſtatutum odioſum, quando perſona contra quam eſt conditum ſtatutum, digna non eſt odio, nec quidpiam commiſit, ob cujus odium id ſtatui debuerit, ut not. tradit Bal. *conſ.* 473. *circa quæſtionem*, *lib.* 5. Paul. de Caſt. *conſ. viſis & ponderatis*, *num.* 3. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 41. *lib.* 5. Crave. *conſ.* 118. *num.* 9. *& conſ.* 242. cit. prin. & Nat. *conſ.* 149. *num.* 22. Et ſic cum d. conſt. ſit principaliter inducta in favorem proximiorum conſanguineorum pupilli, ex illa parte, unde bona profluxerunt, ne bona extra familiam exeant, & mater contra quam d. conſtit. eſt facta, nihil admiſerit, quamobrem in ejus odium d. conſt. fieri deberet, eſt certum cenſendam eſſe d. conſtit. favorabilem.

In contrarium videtur quod d. conſtit. ſit odioſa, & 52
ſic veniat ſtrictè interpretanda. Siquidem ſtatuta juri communi contraria, licet principaliter ſint inducta in alicujus favorem, odioſa cenſentur. Bart. *in l. Cæſar*, *in repet. num.* 21. *ff. de publ. & vectig.* Corne. *conſ.* 89. *n.* 6. 7. *volum.* 3. Tiraq. in tract. *de ret. lig. in præfa. num.* 67. Roias *in Epito. ſucceſſio. c.* 30. *n.* 6. *&* 7. Alex. *conſilio* 40. *num.* 1. *vol.* 2. Sarmien. *lib.* 1. *ſelect. interpret.* 12. *num.* 5. Franciſ. Piſcin. in ſua diſput. *de ſtatu. exclu. fœmi. prop. maſc. num.* 4 *&* 5. Aymon. *de Antiq. tempo. part.* 4. *ſectio videamus modò*, *num.* 44. ſicque cum dict. conſt. *los impubers*, repugnet juri communi, repugnat ſiquidem auth. *defuncto*, *C. ad Tertyl.* ut etiam not. Mier. in d. conſt. *los impubers*, licet principaliter ob favorem ſit inducta, eſt cenſenda odioſa, & ſic venit ſtrictè interpretanda, *c. odia*, *de reg. jur. in* 6. *c. ſtatutum*, *de elect. eo. lib.* 6. *leg. cum quidam*, *ff. de liber. & poſth. cum ſimilib.* neque eſt attendendum, quod mater, contra quam ſtatuitur, digna non ſit odio, & ſic quod dicta conſtit. non ſit inducta in odium matris, ſed tantum principaliter in favorem proximiorum ex illa parte, unde bona deſcendunt, ut ob id d. conſtit. cenſenda ſit favorabilis. Etenim eo ipſo quod juri communi repugnat, eſt odioſa, & ſic venit ſtrictè interpretanda, ut ſupra oſtendimus. Neque ſtatuentes ſtatuendo aliquid contra jus commune, poſſunt efficere ſua principali intentione, ut id ſit favorabile, &

non

non odioſum,ut tradit Tiraquel. *de retra. lig. in præfat.*
*num. 66.* in contrarium ſiquidem adjuncta procedunt,
quando ſtatuentes aliquid ſtatuerent, quod juri com-
muni non repugnaret: ſecus ſi repugnaret,ut tradit Ti-
raquel. ubi ſuprà, Corn. *conſilio 89. num. 6. & 7. vol. 3.*
Sarmi. *lib. 1. Selec. interpre. cap. 21. num. 15.* Ver. *denique,*
& in terminis de ſtatuto privante matrem ſucceſſione
filii favore agnationis, quod ſit odioſum, & ſtrictè in-
terpretandum no. Rube. *conſ. 145.* & latè Teſſau. *de-*
*ciſ. 238.* & ſic videtur dicendum, dictionem ( fins ) d.
conſt. eſſe ſtrictè interpretandam, ut excludat quartum
gradum. Pro quo facit, quia dictio ( uſque ) in favo-
rabilibus ſumitur incluſivè, in odioſis verò excluſivè,
53 ut not. gloſſ. *in l. id eſt uſque, ff. de dolo,* Cy. *in l. à cali-*
*gario, Cod. de nupt.* Practicus noſter Marq. in uſati. *à*
*Vicecomitatibus uſque, circ. princ.*

Contrarium tamen opinor, quod dictio ( fins ) ſive
( uſque ) in dicta conſt. *los impubers,* ſine diſcrimine odii
vel favoris intelligatur incluſivè: per ea, quæ omnium
pulcherrimè not. Bart. omnino videndus *in l. Patronus,*
*§. 1. n. 2.* Ver. *quarto ponitur dictio uſque, ff. de leg. 3.* &
in iſtam etiam partem inclinat Mie. in d. conſt. *n. 7.* Ad
quod confert, quia talem fuiſſe mentem ſtatuentium ex
tenore d. conſt. colligitur, cum per eam conſultum ſit
conſanguineis pupilli ex illa parte, unde bona ad ipſum
54 pervenerunt: durare autem propriè videtur conſangui-
nitas uſque ad quartum gradum incluſivè, cum tali gra-
du duret prohibitio contrahendi matrimonium: *c. fin.*
*ext. de conſangui. & affinita.* Ulteriores verò conſangui-
nei, tam videntur extranei, cum liberè inter ſe conjugia
contrahere poſſint, *d. cap. pe.* Ad quod confert, quia qui
ſunt intra quartum gradum, cenſentur eſſe ex familia,
ulterioris verò gradus non cenſentur eſſe de familia, ut
not. *in §. non igitur,* & ibi gloſſ. & doct. in auth. *de reſtit.*
*fideicom.* Et ſic prohibitio alienationis extra familiam
comprehendit quartum gradum, ulteriùs verò non ex-
tenditur, *d. §. non igitur,* & ibi Iacob. de Belui. cir. fin. &
Bar. *num. 3.* & eſt concors omnium ſententia, teſte Co-
var. *lib. 3. variar. reſol. cap. 5. n. 4. ver. ſecundum no.* Iaſ. *in*
*l. filiusf. §. divi, in 2. lect. n. 155. de leg. 1.* & ibidem Bart.
& latè Rip. *cir. fin.* Iſtam ſententiam ſequitur Imol.
*conſ. 10. n. 2.* Alex. *conſ. 154. n. 8. & conſil. 125. num. 10.*
*lib. 5.* & Coſmas Guimier *in pragma. ſanct. tit. de collatio.*
*§. quod ſi quis, verſ. uſque, fol. 154.* Et licet Bartol. ſen-
tentiam in terminis noſtræ quæſtionis impugnet Soci.
Iun. *conſ. 6. num. 28. lib. 1.* & Auguſt. Beroius *conſ. 148.*
*n. 241. & ſeq. lib. 2.* & alii relati per Menoc. *conſ. 807.* an-
te fin. Bartol. tamen ſententia eſt communis, & recepta,
ut per Bald. *conſ. 112. n. 7. lib. 6.* Rotam *deciſ. 570. p. 2.*
& novè per Hieronym. Gonzales ſuper *regul. 8. Cancel-*
*laria, gloſſ. 12. §. 1. n. 10.* & Vulpellum *de ſignificat. con-*
*iun. & adverb. ſuper dictione, uſque,* & ſecundùm eam
Senatus cenſuit die 5. Iulii 1595. referente don Ludovi-
co à Peguera in cauſa Petri Viquet curritutis Auris hu-
jus Civitatis, contra Lucam Soler Sandalarium ejuſ-
dem Civitatis, actuario Cortes notario. Iſtam graduum
computationem faciendam eſſe ſecundum jus Cæſareum
pronuntiavit die 15. Octobris 1597. referente d. Iacobo
Pineda, in cauſa Hieronymæ Iorneta, & Bernardi Burg
Civitatis Minoriſſæ: juxta doct. Bart. & aliorum *in*
*l. 2. c. de ſucceſſ. edic.* Stephan. Berti. *conſ. 122. n. 11. lib. 6.*
& iſtam legalem computationem faciendam eſſe, &
in capellaniis ad quas vocantur conſanguinei, benè re-
55 ſolvit Garcia *de benefic. p. 7. c. 15. num. 25.* His accedit,
quod & in ſtatutis, licet ſtrictè ſint interpretanda,
mens potius quam verba ſit attendenda, *l. benignius, ff. de*
*leg. l. non dub. c. eo. l. ſcire oportet, §. ſufficit, ff. de excu.*
*tut.* Bar. *in l. contra legem, ff. de leg.* Cy. & Bal. *in l. 1. ff. ſi*
*cer. pe.* Angelus *conſ. 147. viſo themate, n. 2.* An. Crave.
*conſ. 214. n. 11.* Oſaſ. *deciſ. 67. n. 11.* Iaſ. poſt multos quos
refert, *in l. juriſgentium, §. præter, n. 16. 17. & 18. ff. de pac.*
ſa. quæ no. Mie. *in c. volentes les conſtitutions, n. 3. col. 10.*

*fol. 3.* quem refert & ſequitur d. Mich. Fer. *in 1. p. obſer-*
*vat. gub. gene. Catha. cap. 23. col. 6.* Ver. *& licet dicamus.*
Hinc ſolemus in ſtatutis licet odioſis & contra jus 56
commune diſponentibus, facere extenſionem de caſu
ad caſum, in quo militat eadem ratio, licet verba defi-
ciant, ut not. Bal. *in l. quid vero contra, ff. de leg.* & *lege ſi*
*vero, §. de viro, ff. ſolut. matr.* Deci. *conſ. 334. n. 4.* Crave.
*conſ. 336. n. 10.* Riminal. *conſ. 496.* alios refert Hieron.
Laurent. *deciſ. 134. n. 6.* dicens id fieri, non per viam
extenſionis, ſed per tacitam diſpoſitionem, & ſeu per
viam comprehenſionis: quia non dicitur extenſio, ſed
comprehenſio, quod venit ex mente & ratione, ut ex
multis reſolvit Alex. *conſ. 130. n. 7. lib. 4.* & poſt Caſtrenſ.
Rimi. *conſil. 196. n. 16.* ubi dicit, non dici fieri extenſio- 57
nem, ubi eſt eadem ratio, ſed bene ubi eſt par, vel ſimi-
lis. Idem multis relatis tradit Surdus *conſ. 1. n. 19. & 20.*
*lib. 3.* ubi dicit, unam rationem decidere omnes caſus,
non per extenſionem, ſed per comprehenſionem. Nam 58
ſicut genus comprehendit ſpecies, *l. ſemper, ff. de Regul.*
*jur.* ita generalis ratio comprehendit diverſas ſpecies
caſuum emergentium, arg. *l. jura non ad ſingula, ff. de leg.*
& *in d. l. quid verò contra,* not. Surd. *d. conſ. 1. n. 20.*

Hinc ex identitate rationis dicimus ſub ſtatuto etiam
contra jus commune condito, comprehendi eos, qui tan-
tum ſub larga vocabuli ſignificatione, & non aliàs com-
prehenduntur, ut not. Bald. Salic. Caſt. *in l. qui ſe patris,*
*C. unde lib.* Regulamque eſſe infallibilẽ, ut in vim ratio- 59
nis expreſſæ ſtatuti verba, etiam in materia correctoria,
& ſtrictiſſimè intelligenda, largè, & impropriè eſſe in-
terpretanda ad ampliationem ſtatuti, tradit Soc. Iun.
*conſ. 21. n. 4. l. 1. & conſ. 10. n. 12. l. 4.* Corne. *conſ. 99.*
*n. 3. lib. 1.* & Honded. *conſ. 4. n. 7. l. 1.* & novè Mantica *de*
*tac. & ambig. conu. l. 1. tit. 3. n. 111. vol. 1.* ubi dicit ſtatuta
intelligi, & impropriè exiſtente eadem ratione. Malvaſia 60
*conſ. 74. n. 22.* Alder. Maſcar. *de ſtat. inter. conſ. 4. n. 105.*

Hoc ego verum cenſeo, etiam ubi ratio non ſit ex-
preſsè in ſtatuto, unica tamen poſſit conſiderari; cum
tunc pro expreſſa habeatur, etiam in ſtatuto correcto-
rio, ut per Bald. & Paul. *in l. quamvis, C. de fideicommiſſ.*
& *in l. final. C. de liber. præter.* Deci. *conſ. 372. num. 4.*
Hieron. Gra. *conſ. 26. n. 9. & conſ. 95. num. 15. vol. 1.* Iaſ.
in d. Auth. *quas actiones, n. 22.* Riminald. *conſ. 40. n. 25.*
*& conſ. 496. num. 15. & 16.* Aldera. Maſcar. *d. concluſ. 4.*
*n. 105.* Hinc ab unica ratione à teſtatore conſiderata 61
licere arguere tradit Socin. Iun. *conſ. 181. num. 37. lib. 2.*
& ſic ſimiliter à ſtatuto, cum validum ſit argumentum
de diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, & è
contrario, ut notat poſt alium Everar. *in Centuria le-*
*gali, in loco ab ultima voluntate ad legem,* & Menoch.
*conſ. 695. n. 14. lib. 7.* & paſſim doctores.

Quæro 2. an d. conſt. *los impubers,* habeat locum in 62
deſcendentibus ex ſpuriis natis ex damnato coitu. Reſp.
quod non: ita Mier. *in d. conſt. num. 25.* Eſtque ratio,
quia hujuſmodi, neque agnationem, neque cognatio-
nem habet: ut abundè demonſtrabimus *in cap. 3. de*
*ſucceſſ. ab inteſt.* Neque dicitur eſſe de domo, ut not.
Deci. *conſ. 365. n. 2.* Hinc etiam eſt, quod ſi ſtatutum,
ſeu teſtator prohibet alienationem certæ rei ſine requi-
ſitione conſanguineorum, ſpurii nati ex coitu damna-
to non eſſent requirendi, ut pulchrè no. An. *conſ. 191.*
ſuper puncto, *videtur,* per to. videndus Mant. Pe-
regrin. *artic. 22. num. 89. art. 28. num. 45. & articulo 42.*
*num. 38.* Azeued. *conſ. 24. num. 13.* Gar. *de benefic.*
*part. 7. cap. 15. num. 45. & 53.*

Quæro 3. circa iſtam materiam ſubſtitutionum. 63
Ventri datus eſt ſubſtitutus pupillaris: ſi venter non
naſcitur, an admittetur ſubſtitutus ex vulgari? Reſpon-
deo quod ſic, per *l. qui ventri,* ubi gloſſ. expreſsè, *ff. de*
*vent. inſp.* not. Bart. *in l. 1. n. 33.* & ibi Iaſo *num. 60. ff. de*
*vulg.* Deci. *conſ. 127. n. 11.* Manti. *de conject. ult. volun.*
*lib. 5. tit. 4. num. 10.* ubi id ampliat, etiamſi teſtator
diù ſupervixerit. Hanc opinionem ſecutus fuit etiam



Digitized by Google

poſt multos, quos citat Zanch. *in repet. l.hæredes mei,*
*§.cum ita, part.1.num.3.ff.ad Trebell.* Quemadmodum
è contrario in vulgari expreſſa ei facta, ſi poſthumus
non naſcatur: ſi naſcatur, & decedat in pupillari æta-
te, admittitur ſubſtitutus ex pupillari tacita, compre-
henſa in dicta vulgari expreſſa, *l.fin. C.de inſt.& ſubſt.*
Bart. *in d. l.1. num.33.* & ibi Jaſ. *num.60.* Mantic. &
Zanc. ut ſuprà, Peregrin. *conſ.57. num.2.vol.3.* Surd.
*conſ.236.num.26.* ubi multos in iſtam ſententiam ad-
ducit, *& deciſ.37.num.27.*

Quod amplia, etiamſi ſit facta ſubſtitutio poſthumo,
ſi deceſſerit ſine liberis, quia eo non nato, admittitur
ſubſtitutus: ut Corn. *conſil.276. vol.3.* Deci. *conſ.227.*
*num.2.* Socin. Jun. *conſ.181. num.16.* cum multis ſeq.
*vol.2.* Iaſ. *conſ.148.vol.2.* Zan. in dict. *§.cum ita, part.11.*
*num.4. in fin.& in 8. part. num.209.210. & 211.* Quæ
tamen ampliatio videtur dubia propter multitudinem
Doctorum contra ſentientium; contrarium ſiquidem te-
net Oldrad. *conſ.177. teſtator in ſuo teſtamento*, Joan.
Andr. *in add. ſpecul. titul. de teſtam. §. in primis, in addit.*
*magna incipiem. Huic quæſtioni accedit, verſ. occurrit hic*
*noviſſimus caſus*, Paul.de Caſtr. *conſ.219.* ſecundum no-
vam impreſſionem, *numero primo, volumine primo*, Ruin.
*in l.hæredes mei, §.cum ita, n.6. cum ſeq. ff.ad Trebell.*
Alcia. *conſilio 144. num.20.lib.9.* Ubi ab Oldradi opi-
nione in judicando, & conſulendo, non eſſe receden-
dum dicit: Eam etiam defendit Fulgoſ. *conſ.49.num.4.*
& poſt eum Rip. *in l.1.num.96. ff.de vulg.& pupill.* ad-
ducti hac ratione, quod iſta conditio ſit voluntaria, &
quod ideo non extendatur ad caſum ſimilem, ſed de-
beat in forma ſpecifica impleri, *l.qui hæredi*, & *l.Mæ-*
64 *vius, ff.de condit.& demonſtr.* latè Deci. *conſ.39.* Maxi-
mè, *n.3.& d.conſ.227. n.12.* dicens rationem non eſſe
præſervandam, not. Bart. *in l.Gallus, §.& quid ſi tan-*
*tum*, ubi Lancell. Galiau. *num.17. ff.de lib.& poſthum.*
& alii relati per Joſeph. Ruſtic. *in conſ.3.num.26.* quod
poſitum eſt poſt tractat. *An & quando liberi poſiti in*
*conditione.* Fusè & benè hoc diſputat Oddus omnino
videndus *conſ. 56.* alios citat Surd. *deciſ.37.* ubi quæ-
ſtionem iſtam ad partes diſputat *poſt princip.& num.31.*
dicit præſumi conſideratum effectum, quoniam ab ho-
minibus prudentibus communiter eo caſu conſidera-
tus eſſet, & Ladereh. *conſ.72.num.8.& 9.* & Rota Bo-
nonien. *conſil. unico*, quod eſt poſt deciſiones Barz i
*num.130.& mul.ſeq.* Sed tamen (pace eorum dixerim)
longè à vero aberrant; ſiquidem id procedit, quoties
teſtator conſideravit modum, aut formam; ſecus ſi reſ-
pexit effectum, qui ſequitur ex implemento: quia tunc
ſufficit, quod ille effectus ſequatur, nec refert quomodo
ſequatur, *l.mulier, in princ. ff.ad Trebell. l.ſi mater, C.de*
*inſtit.& ſubſt.* ſecùs Bart. *in l.Gallus, §.quid ſi tantum,*
*num.3. ff.de lib.& poſthum.* & ibidem Soc. *in ult.notab.*
65 tradit Soc.Jun. *d.conſ.181. num.30. vol.2.* & ſic ſi ex
voluntate teſtatoris deprehenditur, teſtatorem potius
effectum, quam modum, aut formam conſideraſſe in
conditione voluntaria, per eum apposita: tunc refert,
quid ex æquipollentibus fiat, ut dicimus de conditione
neceſſaria, ut declarat Soc.Sen. in *d.l.Gallus, §.& quid*
*ſi tantum, in ultim.notab.* Paul.de Caſt. in dict. *l.ſi ma-*
*ter, C.de inſt. & ſubſtit.* Alex. *conſ.100. num.8. vol.4.*
Deci. *conſ.227. num.fin.* hanc communem eſſe profite-
tur Pariſ. *conſ.20.num.41.vol.1.* Soc.jun. *conſ.42.n.28.*
*vol.1.& conſ.106.num.23.eod.vol.& conſ.160.num.73.*
*vol.2.& conſ.181. num.30. & 51.* Ubi hanc eſſe cla-
riſſimam, veriſſimam & communem concluſionem di-
cit, quam etiam ſequitur Covar. *in pract. c.39.num.7.*
Jaſ. *in d.§.& quid ſi tantum, num.32. & 33.* & in *l.ſi*
*mater, Cod.de inſtit.& ſubſtit.* Ubi per prædicta de-
terminat hanc q. Teſtator reliquit uxori fruenda mille,
ea in viduitate manente, & poſt ejus mortem ea reli-
quit Titio. Mulier, mortuo viro migravit ad ſecunda
vota; quæritur, an Titius ſtatim debeat habere mille,
an expectabitur mors mulieris, & interim hæres mariti
dictis mille fruetur. Determinat poſt alios, quos re-
fert, Titium ſtatim debere habere mille, non expecta-
ta morte uxoris, eo quia teſtator credidit uxorem man-
ſuram in viduitate, & ſic noluit Titium interim habe-
re; ſicque quomodocumque deſinat mulier habere,
ſive per mortem, ſive per tranſitum ad ſecunda vota,
Titius debet ſtatim admitti, ex tacita mente defuncti,
per *d. l.Mulier, in princ. ff.ad Trebell.* & *d. l.ſi mater.*
Idem refert, & ſequitur Joan.Andr. *in addit. ſpec.tit.de*
*ſecund. nupt. in rubr.* & Bar. *in auth.hoc locum, C.ſi*
*mul.ſecund.nupſ.* Paul.de Caſtr. *in d.l.ſi mater*, & *in*
*l.ambiguitatem, C.de uſufruct.* Deci. *d. conſ.227. n.12.*
& pulchrè Peregr. *de fideicom.art.11. num.46.* Ubi di-
cit, quoniam diſpoſitio confertur in certum caſum
conſideratum à teſtatore reſpectu alicujus effectus, tunc
licet ille caſus non eveniat, ſed alius, per quem idem
ſequatur effectus, diſpoſitio trahitur ad illum caſum,
conſiderata voluntate defuncti; ſubditque iſto caſu
rectè dici poſſe dictum caſum qui evenit, ſub verbis
expreſſis comprehendi: allegat *l.Gallus, §.1.de liberis*
*& poſthum.* in dubio effectum conſideraſſe præſumi-
tur, ubi id quia erraret facto prudentis viri, & rationi
naturali, etiam uſui ordinario, ut per Surdum *dec.37.*
*poſt num.37.* videndus omnino in materia Trentacinq.
*lib.2.conſt.2. num.18.& 19.*

Hanc eſſe communem ſententiam atteſtatur Jaſ. *in*
*d.§.& quid ſi tantum, num.33. ad fin.* & *in d.l.ſi mater,*
& novè Paul. Leonius *conſ.1. num.99.& 100.* ubi di- 66
cit ſi ex conjectura aliqua conjici poſſit, teſtatorem
conſideraſſe effectum & finem, tunc idem ſtatui in
conditione voluntaria, atque neceſſaria; ſubditque id
procedere tam in directis ſubſtitutionibus, quam fi-
deicommiſſariis, & Ioſeph. de Ruſti. *conſ.1. num.70.*
*& 3.* quæ ſunt poſita poſt ſuum tractatum, *An &*
*quando liberi.* Ubi ex communi reſolvit, ex mente te-
ſtatoris in conditione quantumvis voluntariam exten-
ſionem fieri, *num.69.* Ceph. *conſ.107. num.14. lib.1.* &
*conſ.166.num.49.lib.2.* & ſic in propoſito caſu, ſump-
to argumento à veroſimili, quod in qualibet materia
locum habet, ut tradit Crave. *conſ.295.num.6.* & ma-
ximè in ultimis voluntatibus, *l.Titius, §.Lucius*, & ibi
Alex. & Iaſ. *ff.de lib. & poſthum.* teſtator magis reſpe-
xit ad effectum, quam ad formam. Etenim cum ſub-
ſtitutum poſt dictum poſthumum, & ejus filios magis
quam alios diligeret, arg. *l.Publius, §.1. de condit. &*
*demonſt.* exiſtimans poſthumum naſciturum, voluit &
ipſum, & ejus filios ſubſtituto præferri. Ubi autem ſine
liberis poſthumus decederet, ſubſtitutum admitti: &
ſic quomodocumque poſthumus, & ejus filii deſinant
habere, & ſeu non habeant; ex veroſimili & tacita
mente defuncti, ſubſtitutus eſt admittendus; quod
pulchrè not. Decian. *conſ.1. à num.1. uſque ad n.138.*
*volum.2.* Socin. Iun. *d.conſ.181. num.27. cum mult. ſe-*
*quent. volum. 2.* & multum benè Iaſ. *conſ.148. lib.2.*
& Surd. *d.deciſ.37.*

Pro his facit, quia indubitati juris eſt, veriſimilem 67
mentem teſtatoris eſſe ſequendam, *l.cum res, in princ.* ibi,
*vel ubi veriſimile ſit, teſtatorem voluiſſe, ff.de leg.1. l.ſicut*
*certi, & l.ſi cum in utero, C.de teſt.mil. l.Titius, §. Lucius,*
*ff.de lib.& poſth. l.cum avus, ff.de condit.& demonſt. l.cum*
*acutiſſimi, C.de fideicom. l.generaliter, §.cum autem, C.de*
*inſt.& ſubſt.* Illud ſiquidem quod veriſimile eſt, teſtato-
rem diſpoſuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, vel fuiſſet interroga-
tus, omnino eſt obſervandum, *d.l.Titius, §.Lucius*, & ibi
in ſpecie poſt Bart.& Paul.de Caſt. Alex. *num.2.* & Iaſ.
*n.1.* ubi dicit nullam eſſe regulam utiliorem in ultimis
voluntatibus, quam quæ à veroſimili mente teſtatoris
ducitur. Quod etiam probatur ex *l.fin.C.de poſth.hæred.*
*inſt. l.quoniam, C.de natu.lib.* tradit Oldra. *conſ.25.n.3.&*
*conſ.13.in fin.* ubi dicit veriſimilitudinem pro lege habe-
ri: cum lex jubeat ſervari, quod veriſimile ſit, *l.ſemper in*
*ſtipulatio*

*ſtipulationibus, ff. de regul. juris*, tradit Cravet. *conſ.* 297. *num.* 6. Euerar. *in ſuis locis legali. c.* 5. Tiraq. *in præfat. l. ſi unquam, num.* 37. *C. de revo. dona.* & Oſal. *deciſ.* 170. *num.* 16. & ſic quælibet diſpoſitio extenditur ad caſum non cogitatum, quando eſt veriſimile, quod ſi diſponens de eo cogitaſſet, aut fuiſſet interrogatus, idem diſpoſuiſſet, ut ex juribus ſupra allegatis colligitur, & in ſpecie ex *d. l. Titius, §. Lucius*, & ibi Bart. Jaſ. Pau. Alex. not. idem Alex. *conſ.* 130. *num.* 5. *vol.* 2. Cravet. *conſ.* 22. & *conſ.* 22. *n.* 5. & *conſ.* 98. *n.* 2. Afflict. *deciſ.* 44. *n.* 18. Dec. *conſ.* 227. *num.* 10. gloſſ. & Bald. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Hioc licet regulariter non poſſit eſſe locus ſubſtitutioni, niſi verificata conditione ſub qua eſt facta, *§. ſi vero plures, inſtit. de hered. Inſtit. & l. ſi heredi plures, ff. de conditio. inſtit. l. ſi quis heredem, C. de hered. inſtit. &*
71 *l. cum uxori, C. quan. dies lega. ce.* id facit quando conjicitur teſtatorem non poſuiſſe conditionem, ad excluſionem ſubſtituti, quinimò ad ejus incluſionem & favorem, quia tunc defectus conditionis non obſtat, ut not. Rot. Bonon. *conſ. unico*, quod eſt poſt deciſio. Barſii, *num.* 11. Doctiſſimus Joſeph. de Seſſe *deciſ.* 66. *n.* 12. & ante eos Socin. Jun. *conſ.* 42. *n.* 25. & *conſ.* 90. *in fin. vol.* 1. & ſimiliter ubi aliàs non obſtante defectu conditionis appareret relictum, relinquendum, ut not. prædicti doct. ubi ſcilicet & gloſſ. fin. in *l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* hoc ſæpè evenit, cum licet conditio defeciſſe videatur quoad verba teſtamenti, non tamen quoad mentem, putà ſi teſtator magis ad effectum attenderit quam ad nudum factum adimplementi conditionis, ut not. præ. doct. ubi ſcilicet & in *l. ſi mater, C. de inſtit. &*
72 *ſubſt. & in l. mulieres, ff. ad Trebell.* Hinc etiam non poteſt opponi de modo non impleto, ubi non intereſt hæredis, aut teſtatoris, modum fuiſſe impletum, ut per Peregrin. *de fideicom. art.* 52. *n.* 8.

Et licet caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, *l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſth.* & diſponens non cenſeatur voluiſſe, niſi quod locutus eſt, *l. labeo, ff. de ſupel. legat.* notat Bald. in *l. voluntatis, ad fin. C. de fideicomm.* Rom. *conſ.* 71. *n.* 6. Alexand. *conſ.* 130. *vol.* 1. Natta *conſ.* 161. *num.* 6. Salon de Pace *conſ.* 34. *num.* 12. quia ſi voluiſſet, expreſſiſſet, *l.* 1. *§. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. toll. cap. ad audientiam, de decimis*, & non viſus ſit teſtator diſpoſuiſſe de eo quod non cogitavit, ut ex multis reſolvimus, *lib.* 3. *reſolut. cap.* 20. *de lega. num.* 388. *cum* 3. *ſeq.* Id tamen procedit, niſi ex his quæ diſpoſuit teſtator, conjiciatur, teſtatorem ſi de illo caſu cogitaſſet, ſimiliter diſpoſiturum: ita cenſuit Nevizan. *conſ.* 31. *n.* 19. dicens ſic eſſe intelligendam gloſſ. *in d. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* bene Pau. de Caſt. in *l. ſi mater, C. de inſtit. & ſubſtit. l. quidam cum filium, ff. de hered. inſtit.* tradit Alexand. *conſ.* 161. *n.* 6. *vol.* 6. Decius *conſ.* 89. *n.* 3. Cornea *conſ.* 161. *n.* 6. *cum ſeq. vol.* 2. Don Ludo. à Peguera *deciſ.* 101. *n.* 5. Fa. no. per Jul. Clar. in *§ teſtamentum,*
73 *quæſt.* 71. *n.* 10. Ubi inquit, licet caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, tamen ſi ſubeſt conjectura mentis teſtatoris, diſpoſitio extenditur. Fa. no. per Decia. *conſ.* 34. *num.* 98. & 99. *vol.* 3. & per Crave. *conſ.* 93. *num.* 13. quia talis caſus, qui ex mente teſtatoris, & conjecturis colligitur, ex eo ſcilicet quod teſtator expreſſit, non habetur pro omiſſo: ita Bald. in *l. unic. n.* 10. *in fin. C. de his qui ante aper. tabul.* Ruin. *conſ.* 29. *num.* 11. *in fi.* & *conſ.* 177. *num.* 12. *vol.* 2. & *conſ.* 79. *in fine, vol.* 3. Socin. Juo. *conſ.* 4. *n.* 14. & *conſ.* 100. *num.* 60. *vol.* 3. Pariſ. *conſ.* 66. *num.* 80. *vol.* 3. & *conſ.* 86. *num.* 20. & 21. *vol.* 2. & *conſ.* 87. *eo. vol.* ubi iſtam opinionem probat: ſequitur Math. *conſ.* 51. *num.* 21. & 22. & pleriquc alij, quos refert, & ſequitur Ant. Gabr. *de regul. iur. concl.* 10. *n.* 1. Maximè ſi teſtator unum caſum expreſſit, credens veriſſimiliter alium non eſſe eventurum, alioquin illum etiam expreſſiſſet, *l. mulier, in princip.* ibi, *quia non crediderat, &c. ff. ad Trebell.* Ex quibus, licet ſecundùm propriam verborum ſignificationem, hæc conditio, ſi poſthumus ſine liberis deceſſerit, videatur defeciſſe, eo non dato: tamen attenta teſtatoris mente, quæ in conditionibus primum locum tenet, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtrat.* intelligitur extitiſſe, ut ſic ſubſtitutio locum habeat: pro quo facit *l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad SC. Trebell.* ubi receditur à propria verborum ſignificatione, & mens ſervatur, maximè cum diverſa ratio congrua aſſignari non poſſit, quare maluerit ſubſtitutum admitti nato poſthumo, & ſine liberis defunctu, quàm non nato poſthumo. Et quando eadem ratio concurrit, 74
ſufficit conditionem fictè, & impropriè adimpleri: præſertim quando ſequitur idem effectus: ita Roma. in *l. teſtamento, n.* 6. *C. de teſtam. mil.* & *conſ.* 4. *n.* 4. & 7. *in fi.* Jaſ. in *l. hujuſmodi, §. legatum, n.* 5. *de legat.* 1. Soci. Jun. *d. conſ.* 181. *vol.* 2. *cir. med.* Et ſic Oldra ſententiam falſam eſſe dicit Soci. Jun. *conſ.* 30. *n.* 24. *vol.* 1. & *conſ.* 94. *n.* 46. & 48. *eo. vol.* ubi d. deciſionem Oldra. iniquam & contra teſtatoris voluntatem profitetur, & idem Soci. *d. conſ.* 181. *num.* 27. *vol.* 1. eam communiter reprobari dicit. Idem tradit Hierony. Gabr. *conſ.* 157. *n.* 41. & 41. dicens contrariam opinionem repugnare rationi naturali, & veriſimili menti teſtatoris; eandem magis communè appellat Tiber. Decia. *conſ.* 1. *per tot. vol.* 1. Æquam & magis conſonam voluntati teſtatoris dicit Angel. *conſ.* 93. *viſis & inſpectis omnibus, n.* 5. & iſtam ſententiam magis communem etiam appellat Surd. *deciſ.* 31. & Ladetch. *conſ.* 73. *num.* 8. & 9. ubi refert Soci. Jun. *conſ.* 181. *lib.* 2. dixiſſe valdè mirari quod de hoc aliquis dubitaret, quod idem tradit Bero. *conſ.* 102. *lib.* 2. Et ſic ex facto conſului in quadam magna cauſa, & poſtea meum conſilium à duobus non contemnendæ eruditionis doctoribus, ſubſcriptum vidi. Suadentur hæc ex his, quæ tradit Pereg. *de fideic. art.* 1. *n.* 36. dicens in fideicommiſſis cum ſtrictè procedatur, eo quod fideicommiſſum eſt onus, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, & l. ex facto, §. ſi quis autem, & §. final. ff. ad Trebell.* Si caſus diſpoſitus non evenerit, fideicommiſſum non deberi, & caſus qui evenit, qui fuit omiſſus, habeatur pro omiſſo: quamvis ſit magna præſumptio, in eum quoque caſum teſtatorem fideicommittere voluiſſe, *l. ex facto, §. ſi quis* 75
*autem, ff. ad Trebel.* tantumque fideicommiſſum proferri ad caſum, per quem idem effectus contingat, quem teſtator in caſu expreſſo conſideravit. Nullo tamen modo extendi ad caſum diſſimilem, ſeu contrarium caſui expreſſo, quamvis & in illo caſu magna ſit præſumptio voluntatis teſtatoris, ut ex multis reſolvit idem Peregr. 76
*de fideicomm. art.* 11. *n.* 4. & *art.* 29. *n.* 33. ubi manifeſtè docet, ubi voluntas teſtatoris fuit conditionata ad unum caſum, ad illum tantum eſſe redigendam pro conditionis natura, nec neceſſariò nos poſſe dicere, niſi ex imaginaria conſideratione, idem teſtatorem voluiſſe in caſu ſimili aut contrario, licet magna ſit pro eo præſumptio, cum id non dixerit, & facilè dicere potuiſſet: & eo caſu præſumendum ſit, eum caſum, qui evenit, noluiſſe conſiderare, & ſic eſſe caſum omiſſum: ad quod conducit quod tradit Bald. *in l. fin. n.* 6. *C. de liber. præte.*
Signor. *conſ.* 247. *num.* 2. Cornc. *conſ.* 255. & Crave. *conſ.* 77
970. *n.* 9. extenſionem non fieri cum dubitatur, an eadem ratio, vel non intervenerit, & hoc verum ipſe puto, niſi ubi in neceſſarium antecedens, aut conſequens eorum quæ diſpoſita ſunt, aliud videretur dicendum, ad ea quæ tradit Cephal. *conſ.* 515. *n.* 24. & 30. Menoch. *conſ.* 327. *n.* 38. *lib.* 4. Curt. Jun. *conſ.* 5. *n.* 15. & Socin. Jun. *conſ.* 100. *n.* 60. *lib.* 3. optimè hæc perpendit Decian. *reſponſ.* 1. *n.* 145. *lib.* 1. ubi dicit regulam, *d. l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* procedere, ubicumque talis caſus omiſſus induceret variationem perſonarum, ſcilicet inſtituti, vel ſubſtituti; ſecus quando facta extenſione ad caſum omiſſum, remaneret eadem inſtitutio, & ſubſtitutio, neque variaretur aliqua perſona; allegat Bart. *in l. Gallus, poſt princip. ff. de lib. & poſthum.* & declarat Socin. *conſ.* 87. *vol.* 3. & alibi.

præſ.70.num.16. Pro qua communi opinione eſt text.in
d. c.Raynuntius : Ubi quamvis ſubeſſet ordo affectio-
108 nis, admittuntur ſimul Altrocha & filius. Adducitur
etiam pro fundamento dictæ communis concluſionis,
quod ceſſante neceſſitate inſtituendi, propter ſolum or-
dinem charitatis, non eſt à ſermonis proprietate rece-
dendum, l.non aliter, in princ.ff.de leg.3. not.Dec. dicto
109 conſil.236.n.1.verſ. Sed illa opinio Bart. Eſt autem na-
tura copulæ, ut conjuncti æqualiter, & pro virilibus
portionibus admittantur, l.ſi quis Titio, ff.de uſuf.accreſ.
l.1.ff.ſi plu.una ſent.l.reos, §.cùm in tabulis, ff.de duob.re.
110 & l.ex duobus, in princ.ff.de leg.1. Ex quibus ſatis apertè
colligitur, quod ſi vocati per copulam ſint penitus te-
ſtatori extranei, quod ſimul & ſemel cenſentur vocati:
ita Bart. in d.§.quidam rectè, & ibi Jaſ. n.34. & Pan.
num.9. Rebuff. conſ.175. & Menoch. d.præſ.70.n.35.
Utrumque caput diſtinctionis probat Codex Fabrian.
lib.6.tit.18.de impub.& aliis ſubſtit.defin.7. Confert &
quod tradit Barboſa in l.Gaius, num.2.ff.ſolut.matrim.&
Barz. deciſ.9. poſt princ. ubi num.3. limitat, ſi teſtator
filios certos, puta natos cum fratre inſtitueret, ſecus ſi
incertos, puta incognitos, aut non natos, eo quod tali
caſu ceſſet præſumptio, quod eos æqualiter cum fratre
dilexit. Addo videndum Ant.Fab. in ſuo Cod.lib.6.tit.8.
de impub.defin.9.& 12.

Aliquas declarationes, & limitationes ad prædictam
concluſionem, vide apud Menoch.d.præſ.70.à num.16.
uſque ad num.34. qui pulchrè, & copiosè diſſerit.

Inſuper quando illi, inter quos cadit ordo charitatis
& affectionis, ſive inter eos concurrat neceſſitas inſti-
111 tuendi, ſive non, vocati ſunt per dictionem, cum, una,
ſimul, & ſimiles, tunc non ſucceſſivè, ſed ſimul & ſemel
cenſentur vocati, ut not.Bart. in d.§. quidam rectè, n.5.
& cum Bart. omnes uſque ad ſua tempora tenuiſſe dicit
Jaſ. ibidem, num.14. Paul. num.9. Idem tenuit ibidem
Angel. num.3.per l.ult.C.de impub. & aliis ſubſt. Senſit
Mathe. ſing. 156. A qua opinione licet Jaſ. uti ſuprà
num.31.& 33. diſſentiat, & Covarruv. in d. c.Raynun-
tius, §.2.num.3. eam tamen amplector, quippe dictæ di-
ctiones denotant ſimultatem quandam, l.ſi mulieri cum
liberis, ff.de uſuf.accreſ. & ſic teſtatorem eis utendo,
manifeſtè conjicitur voluiſſe omnes ſimul & ſemel ad-
mitti. Et ſic communem eſſe hanc ſententiam tradit
Jul. Clar. in §.teſtamentum, quæſt.80. in fin. & Mant.
de conject.ult.volunt.lib.4.tit.7.n.29. ſequitur Menoch.
d.præſ.70.n.9.10. & 31. Idem probat Hyppol. in tract.
de ſubſt.de vulg.quæſt.10. & Rebuff. conſ.175.verſ.pro
intellectu, & conſ.176. verſ. His tamen.

Ad hæc ſi iſti, inter quos ſubeſt ordinata affectio, &
ſive inter eos concurrat neceſſitas inſtituendi, ſive non,
112 ſunt vocati per alternativam, putà, Inſtituo Titium fra-
trem, aut ejus filios, cenſentur vocati ordine ſucceſſo-
rio & non ſimul, ita ut prius admittatur Titius, & de-
inde ejus filii per fideicommiſſum; & in hoc omnes do-
ctores convenire poſt Dec. conſ.95.num.4. ad fin. tra-
dit Jul.Clar. in d. §.teſtamentum, q.80. num.5. & eſt
text.not. in l.cum pater, §.penultimo, ff.de leg. ſecund.
ubi diſpoſitio teſtatoris collata in plures alternativè, in-
telligitur ordine ſucceſſorio, ubi adeſt ordinata chari-
tas & affectio, no. Natta conſ. 470. num. 8. Rebuff.
conſ.175.verſ.alius caſus.

Etenim ubicumque alternativa eſt poſita inter per-
ſonas, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis,
intelligitur ordine ſucceſſivo. Bald. in l.Caius, ff.ſol.mat.
Jaſ. in d.§. quidam rectè, n.24. ad fin. Aliàs ubi alter-
nativa adeſt inter perſonas honoratas, inter quas notus
adeſt ordo charitatis, & affectionis, reſolvitur in copu-
lativam, l.cum quidam, & ibi Bart. Bal. Ang. Paul. Sal.
& alii, C.de verb.ſign. Idem Bart. Paul. & Imol. in d.l.cum
pater, §.pen. ff.de leg.ſecund. Natta conſ.470. n.8. pro
prædictis facit text. optimus in l.hæredes mei, §. peto,
113 ff.ad Trebell. ubi habens poteſtatem eligendi de pluribus
alternativè vocatis, inter quos eſt ordo affectionis, cum
cenſeantur vocati ordine ſucceſſorio, non poteſt eli-
gere de ſecundo nominatis, & vocatis niſi primis de-
ficientibus, & ita tene, quidquid alii dicant.

Circa prædicta eſt advertendum, quod in contracti- 114
bus ſi culpa ponatur, inter perſonas, inter quas cadit or-
do charitatis, intelligitur ordine ſucceſſivo, ut not.Bar-
tol. in d. §.quidam rectè, num.8. & ibi Jaſ. num.24. &
Paul. num.10. & dicam infra, in cap.8. de donat. n.62.
Et ſimiliter quod diximus ſupra de alternativa poſita
inter perſonas honoratas in ultima voluntate, dic etiam
idem in contractibus, jux. not. communiter per docto.
in dict.l.cum quidam, C.de verb. ſignific. ubi deciditur 115
tàm in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, di-
ctionem alternativam poſitam inter perſonas honora-
tas, reſolvi in conjunctam, & ſic cuilibet acquiri jus,
& actionem pro parte virili; multos ad propoſitum ci-
tat Gutier. pract.quæſtio.lib.3.quæſt.98.num.5. alius re-
fert Peregr. de fideicom.art.18.num.24.

Illud etiam ſilentio non eſt prætereundum, quod vo- 116
cati per nomina collectiva, quæ ſunt, familia, liberi,
ſui, & ſimilia, ſive inter eos cadat ordo neceſſitatis, vel
affectionis, ſive non, cenſentur vocati ordine ſucceſſo-
rio. Nam cum prædicta collectiva nomina comprehen-
dant plures diverſorum graduum, quos ſimul admitti
eſſet impoſſibile, fit, ut qui ſub dictis nominibus con-
tinentur, cenſeantur vocati gradatim ordine ſucceſſivo,
primo proximiores, deinde cæteri gradatim, l. peto,
§.in fideicommiſſo, ff.de leg.ſecund.l.fin. C.de impub. &
aliis ſubſtit. not.Bar. in d.§.quidam rectè, n.4.cir.med.
Paul. num.9. ad fin. Jaſ.num.25. ubi omnes ita tenere
aſſerit idem Iaſ. in l.fin. num.25. C.de verb. ſignificat.
Communem etiam dicit Covarruvias in d.cap.Raynun-
tius, §.2.num.6. Aym. conſ.22.n.1.& conſ.131.num.2.
Stephanus Ber. conſ. 138. Ex themate mihi porrecto,
n.14. cum ſeq.vol.2. Dec. conſ.205. n.2. & conſ.236.
num.1.& 2. & Rebuff. conſ.175.verſ.quintus caſus, &
verſ. Item ubicumque, & conſ.176. verſ. tertius caſus.
Iſtique qui vocantur per nomen collectivum non ſolùm
ipſi inter ſe cenſentur vocati ordine ſucceſſivo, verum
etiam ſi cum altero inſtituantur: putà, inſtituo fratrem,
& ejus liberos, liberi non ſolum inter ſe, ſed etiam reſ-
pectu fratris cenſentur vocati ordine ſucceſſivo. Ita
Arc. in d.§.quidam rectè, & ibidem Socin.Sen. n.4. &
conſ.114.vol.1. Dec. conſ.205.num.2. Aymon.conſ.22.
num.2. Mant. alios referens de conject.ult.volunt.lib.4.
tit.7.n.28. in fin. Unum hoc circa prædicta nota, quod 117
ſi plures vocantur nomine collectivo cum alio, illi
plures pro uno habentur, ut not. doc. maximè Iaſ. in
l.fin.C.de impub.& aliis. Socin.Iun. conſ.104.num.15.
vol.1.& conſ.171.n.1.vol.2.

Ultimò reſtat videre, utrum iſti qui admittuntur or-
dine ſucceſſivo, admittantur per vulgarem ſubſtitutio-
nem, an per fideicommiſſum: utilitas eſt magna, nam
ſi admittuntur per vulgarem, primo adeunte, cæteri ſunt
penitus excluſi, cum vulgaris expiret adita hæredita-
te, l.poſt aditam, C.de impub.& aliis ſubſtit. & ille qui
adivit, poteſt de dictis bonis liberè diſponere, ut not.
Steph.Ber. conſ.9.num.1. & conſ.82.num.1.vol.1. Dec.
conſ.235. circa princ. Sin autem admittantur per fidei-
commiſſum, licet primo vocatus adierit, non tamen de
dictis bonis, utpotè fideicommiſſo ſubjectis, poterit
alienare in præjudicium eorum, qui ad dictum fideicom-
miſſum ſunt vocati, l.fin. §.ſed quia, C.commun. de leg.
l.Marcellus, §.reſque, ff.ad Trebell. Hac in re hæc eſt 118
vera, & communis concluſio, quod quoties duorum,
aut plurium inſtitutio, eſt intelligenda ordine ſuc-
ceſſivo, debet referri ad vulgarem ſubſtitutionem, &
non ad fideicommiſſariam: nam tunc ſi verbis directis
& civilibus ſit facta, & ſemel jure directo valere po-
tuerit, ad fideicommiſſum non deducitur, l.verbis civi-
libus, ff. de vulg. & hæc eſt vera, & communis opinio,



Digitized by Google

ue attendantuc. Dec. *conſ.*205.*num.*4. Covar. *in d.cap.*
*Rayuntini*, §. 2. *num.* 7. Clat. *in dict.* §. *teſtamentum,*
*quaſt.*80.*num.*4. Pariſ. *conſ.*82. *num.*11. *lib.*1 Aym.
*conſ.*22.*per tot.& conſ.*131.*num.*3.*ad fin.*ubi iſtam opi-
nionem magis communem contra Paul. *in d.* §. *qui-*
*dam recte, num.*9. dicit; quinimò & ipſe Paul. parum
ſibi conſtans, hanc etiam ſenteuriam amplectitur,
*conſ.*159.*ſuper primo quaſito*, *num.*4.*lib.*1. & *conſ.*552.
*Viſis atteſtationibus*, *ad fin.lib.*2. Et ſine dubio iſta eſt
communis reſolutio, quæ in practica in Cathalonia, &
ubique ſervatur.

119 Et quod dictum eſt de inſtitutione, eſt etiam dicen-
dum de ſubſtitutione,ut no. Crave. *d.conſ.*22. & 131.
Couarruv. *in dicto* §.2.*num.*7. cum multis ibi pee eum
relatis. Prætetquam ſi ſubſtitutio ſit facta per nomen
120 collectivum. Quia vocati per nomen collectivum in
inſtiturione, & ſeu ſubſtitutione, cenſentut vocati per
fideicommiſſum, *l.cum ita*, §.*fin.& l.peto*, §.*fratre*,*ff.de*
*leg.*2 Et eſt vera & communis reſolutio,ut not. Aymon.
*d.conſ.*22.*num.*3.*cum multis ſeq.* Covartuvias *in d.*§.2.
121 *num.*7. Item ſi ſubſtitutio fiat per verba tractum futuri
temporis ſignificantia, intelliguntur vocati per fidei-
commiſſum: ut not. Dec. *d.conſ.*205. Soc. *conſ.*12. *in*
*tertio dubio*, & *conſ.*43.*lib.*3. Crave. *conſ.*131. *num.*4.
& 10. ubi declarat, quando dicantur verba ſignificare
tractum futuri temporis,& idem not.& declarat *conſ.*12.
*num.*7. Advertitque Crave. *d.num.*7. quod ſi quis inſti-
tuat Petrum,& poſt ejus mortem ſubſtituat Joannem &
ſuos, quod licet tractus temporis in tali ſubſtitutione
videatur ſolum appoſitus quoad perſonam Joannis, &
non quoad perſonas ſuorum qui ſimpliciter ſunt vo-
cati,quod ſufficit,ſi dictus tractus temporis ſit appoſitus
quoad perſonam Joannis, ut intelligatur etiam appoſi-
tus quoad perſonas ſuorum: cum omnes ſint in eadem
oratione, & qua ratione Joannes cenſetur vocatus per
fideicommiſſum, ſimiliter & ſui.

Hoc intellige, ut ſui reſpectu Joannis cenſeantur
vocati per vulgarem, ita ut caducata ſubſtitutione
facta de Joanne, ſui per dictam vulgarem intrando
locum Joannis, admittantur ad fideicommiſſum, ad
quod Joannes erat vocatus, ad not. p t Peregrin. *de*
*fideicom. art.*18.*poſt num.*13. Crave. *conſ.*283. Joſeph.
de Seſſe *deciſ.* 66. & ante eos pulchrè Caſtrenſ. *con-*
*ſil.*152.*ante fin. lib.*1. & Bart. in *leg. quamdiu*, n.10.
*Digeſt. de acq. haredit.*

Inſuper prædicta meliùs declarando, dico quod in
inſtitutione, licet adſit nomen collectivum, quod ſui
natura importat perpetuitatem, ut ſi dictum eſſet,inſti-
tuo filium, & ejus deſcendeores, cenſentur deſcenden-
tes vocati ordine ſucceſſivo, per vulgatem, in caſu
nempe ubi inſtitutio in filio locum non haberet: ſe-
mel tamen admiſſo ad hæreditatem aliquo ex deſcen-
122 dentibus, reliquos cenſeri excluſos, cum omnes cen-
ſeantur vocati activè tantum, non tamen paſſivè, ut
admiſſus cenſeatur gravatus de reſtituendo alii deſcen-
denti,& hæc eſt vera & recepta ſententia, & ſecundum
eam noſter Senatus judicat ex regula *l.verbis civilibus*,
123 *de vulg.* Quod inſtitutio verbis civilibus facta, quæ
jure directo valere potuit, nunquam obliquetur: ita
Alex. *conſ.*24. *Attenis, num.*..*lib.*3. Dec. *conſ.*205. &
*conſ.*248. & 253. & *conſ.*287. & 291. Dec. *conſ.*26.
*num.*37. *vol.*2. Atet. *in l.Gallus*, §. *quidam recte*, *ff.de*
*lib.& poſth.* Menoch. *conſ.*85. *n.*82.*lib.*1.& *conſ.*878.
*num.*32. pulchrè Codex Fabr. *lib.*6.*tit.*20.*de fideicom.*
*defin.*35. & dicens hoc eſſe verum,*l.cum ita*,§.*in fidei-*
*commiſſo*,*de legat.*2. Petegr. *de fideicomm. art.*18. n.5.
ubi *num.* 6. inter multos reſolvit dictam concluſionem
procedere, etiamſi in teſtamento adeſſet clauſola codi-
cillaris, & benè cum dictæ clauſulæ natura ſit tantum
124 operari in caſu invaliditatis teſtamenti.

Vbi verò in dicta inſtitutione teſtator expreſsè ad-
125 jeciſſet verba perpetuitatem importantia, ut ſi dixiſſet:
inſtituo filium meum & ejus deſcendentes in perpe-
tuum, crederem de mente teſtatoris eſſe inſtitutionem
illam quoad filii deſcendentes reſolvi in fideicommiſ-
ſariam; & intelligo Bald. *conſ.*305.*vol.*3.Socin.*conſ.*12.
& 13.*lib.*2. Curt.Iun. *conſ.*48. Rebuff.*conſ.*176. Bero.
*conſ.*33. *num.*2. Menoch. *conſ.*174. *num.*5. Nam licet
alias verba perpetuitatem denotantia, cum ſtant acceſ-
ſoriè ad diſpoſitionem præcedentem, ſecundum ea re-
gulentur, & nullo modo ea alterent, ut per Decian.
*conſ.*295. *num.*5. Rim.Iun. *conſ.*279. *num.*45. Socin.
*conſ.*377.*num.*4.*lib.*2. Panci.*conſ.*59.*num.*16.Rauden.
*de analogis*,*cap.*15.*num.*316.quia tales dictiones ſecun-
dum ſubiectam materiam intelliguntur, ut per Alciat.
*in l.*1. *num.*10. *Digeſt. ſolut. matrim.* Ruin. *conſ.*143.
*num.*10.*lib.*1. Gutiett. *de juramento confirmat. part.*3.
*cap.*1. *num.*9. & Decia. *conſ.*87. *n.*4.*lib.*4. Soto Maior
*lib.*2.*quaſt. quotidiana*,*capit.*22. *à n.*48.*uſque ad* n.52.
& Barb. *in l.ſi conſtante*,*in prin.*.*num.*103.*ff.ſolut.matr.*
Caſana.*conſ.*50.*num.*6.& 7.Vbi cum antea *numer.*4. ex 126
communi reſoluiſſet dictiones importantes perpetui-
tatem, includere omne tempus,& omnes caſus, ut per
gloſſ.communiter receptam, *in l.*1.*ver.ſemper. Digeſt.*
*ſolut. matrim.* deinde tamen *num.* 6. & 7. ex multis re-
ſoluit id fallere, ex ſubjecta materia. In noſtro caſu ſub-
jectam materiam id operari poſſe, ego non video, cum
teſtator qui ſub brevibus velit diſponere, ut bona ſua
non exeant de deſcendentibus filii ſui, aptiſſimè id ex-
preſſerit, dicendo quod inſtituit filium ſuum & ejus
deſcendentes in perpetuum, & non eſſet apta locutio,
nec conformis conſuetudini, ſi ſolum dictione, in per-
petuum, comprehendere voluiſſet caſum vulgaris dire-
ctæ quæ ex ſe longum tempus non reſpicit, cum ſic
certum caſum vulgatis pro non ſcripto haberi, ſi vul-
garis ſubſtitutus tempore delatæ hæreditatis in rerum 127
natura non ſit, ut not. Codex Fab.*lib.*68.*tit.*8.*de impu-*
*be.& aliis ſubſtit.defin.*9. allegat *l. quidam referunt*, *ff.*
*de jure cod.l.*4.*Digeſt.de his qua pro non ſcrip.haben.*ſub-
dens idem eſſe in legitima hæreditate,per *l.Titius*,*ff.de*
*ſuis & legitim.heredit.* Videndus etiam Batz. *deciſ.*10.
*numer.* 7. At per fideicommiſſum poſſe relinqui perſo- 128
næ quæ non ſit in rerum natura, dum modo extet tem-
pore conditionis exiſtentis, *l.ſi in perſonam* 21.*C.de fi-*
*deicom.* Latiùs id declarat idem Codex *d.titul.*8.*definit.*
12. Conducit ad prædicta quod vocatio ſimpliciter fa- 129
cta de primogenito alicujus eſt perſonalis, & non com-
prehendit ſecundogenitum, tertiogenitum, nec ulte-
riori loco natos, ut per Peregrin.*conſ.*39.*num.*24.*lib.*1.
& *conſ.*64. *lib.*2. & *conſ.*70. *lib.*2. & *conſ.*57. *num.*19.
*lib.*4.*numer.* 35.& 36. Si tamen eſſet facta vocatio de 130
primogenito alicujus cum adiectione dictionis in per-
petuum, ſive in infinitum, tunc omnes deſcendentes
illius cenſentur vocati cum prælatione primogeniti, ob
dictionem illam, in infinitum; ut bene notat Peregr.
*conſ.*38.*numer.* 3.*lib.*5. & demùm conducit bene quod
tradit Menoch. *de praſumpt. libr.*4. *praſumptio.* 71. &
quod dixi de inſtitutione, applica ad ſubſtitutionem, 131
quia ſubſtitutio in dubio potius præſumitur directa,
quam fideicommiſſaria, *l.fin.Cod. de hared.inſtit.c.*1. *in*
*fin.de teſtam.numer.*6. licet faciliùs judicatur fideicom-
miſſaria in ſubſtitutione, quam in inſtitutione, ut per
Clar.in §.*teſtamentum*, *quaſt.*80.*n.*4. Menoch. *conſ.*85.
*num.*97. & 878.*num.*32.*lib.*9. Oſaſc.*conſ.*74.*num.*31.
Burſ. *conſ.*236.*num.*4. *lib.* 3. Decius *conſ.*228. *num.*2.
& *conſ.*253. *num.*1. Decian.*reſponſ.*1.*num.*187.& 237.
*lib.*1. & Peregr. *de fideicommiſſ.art.*18.*num.*5.& Mant.
*de conjectur.lib.*4.*titul.*7.*num.*28. & plenè Menoch.*de*
*praſumpt. lib.* 4. *praſumpt.* 71. Vbi ex conjecturis
aliud eſſe ſtatuendum dicit, & inter alias conjecturas
affert unam notabilem, ubi in ſubſtitutione adeſſent
verba tractum temporis in futurum ſignificantia. Quæ 132
ſint iſta verba explicant Crave. *d. conſ.* 22. & melius
Menoch. *conſ.*174.*num.*13. Batz. *deciſ.*10. *num.*7. ubi
cum

redens, eos cenſeri vocatos, ut ex communi reſolvit Michaël Graſſus *receptar. ſententiar. §. fideicommiſſum, quæſt. 5.* & Jul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 78.* Barzius *deciſ. 7. & 8.*

91 Dubium tamen eſt, an dicantur filii in conditione poſiti gravati, ubi ſic eſt concepta ſubſtitutio; Iuſtituo Petrum filium meum heredem, & ſi Petrus filius meus decceſſerit ſine filiis, vel cum talibus filiis, qui poſtea quandocumque deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Antonium. Multi tenent hoc caſu, filios Petri cenſeri gravatos, eo quòd præſupponat teſtator, bona perventura ad filios Petri, & quod tempore reſtitutionis faciendæ, hæreditas apud ipſos reperiatur, & quod propterea ipſi gravati cenſeantur, ut poſt Aretinum not. Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 72. num. 14.* cenſuit ita Bartol. *in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & in l. ſed ſi ſic, §. 0. de legat. 3.* Jaſ. *in l. ſi Titio, §. ſi cnti, de leg. 1.* Celſ. Hugo *conſ. 20. n. 29.* Anton. Teſtau. *deciſ. 96. n. 10.* Socin. Iun. *conſ. 145. n. 36. in fin. vol. 3.* dicit communem Stephan. Bertran. *conſ. 175. ex themate, n. 12. cum mult. ſeq. vol. 3.* Socin. Senior *in l. cum filiofamilias, de legat. 1.* & Oddus de communi atteſtans *conſ. 66. num. 109.* & reddit rationem *conſ. 67. num. 21.*

Alii tenent, filios filiorum eo caſu non cenſeri gravatos, quinimò onus fideicommiſſi, filio hæredi eſſe injunctum, ſub duplici conditione; ſi filius nempe moreretur ſine filiis, & illi filii ſine filiis. Ita Bald. *in l. ab eo, C. de fideic.* in dicta *l. ſed ſi ſic*, & alii relati per Rimin. *conſ. 128. num. 20. lib. 3.* Maraar. *conſ. 4. num. 37.* & Alex. Trentacinq. *de ſubſtit. part. 4. cap. 1. num. 33.* dicit communem Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 20. de fideicommiſſ. definit. 2.* & magis communem Clarus *in §. teſtamentum, quæſt. 78.* & Bero. *d. conſ. 72. num. 7. lib. 2.* & novè Ioſeph. de Ruſticis in tract. *An filii poſiti in conditione,*
92 *lib. 4. cap. 2. part. 2. per totum*, dum reſolvit gravamen nominatim injunctum ſubſtitutionem producere in antecedens neceſſarium, ſecus ſi in perſona libera, & iſtam Senatus amplexus fuit, referente Hieronymo Torner. die 24. Februarii 1604. in cauſa Paolæ Colldeſança Villæ-Franchæ Penitent. contra Petrum Iort. Actuario Stephano Gollel, notario, ubi plus erat quod in tali conditione erat adjecta qualitas maſculinitatis, quod eſt contra opinionem Curtii Minoris *conſ. 87. num. 113.* & aliorum quos refert Clarus *in d. §. teſtamentum, quæſt. 79.* & Ioſeph. de Ruſtic. *in d. tract. An liberi poſiti in condit. lib. 2. cap. 3. per tot.*

In iſta materia non ſine fructu, referam caſum quem in manibus habeo. Ego inſtituo Ioannem filium meum, & ubi decedat ſine filiis, vel cum talibus filiis, qui moriantur quandocumque ſine filiis, ſubſtituo ſibi Antonium filium meum, ſi tunc vixerit, & ſi non vixerit, filios ſuos legitimos, & naturales, & ſi Antonius filius meus, mihi hæres non erit, vel erit, & deceſſerit ſine filiis, vel cùm talibus filiis qui poſtea quandocunque deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo ſibi fratrem meum Franciſcum, & ejus filios legitimos & naturales: evenit caſus, quod Ioannes primo loco inſtitutus diſſipavit bona omnia teſtatoris, filii ejus volebant dicta bona vindicare, prætendendo ipſos in eis ſucceſſiſſe jure fideicommiſſi, quæſitum fuit quid juris? reſpondi pro filiis.

Etenim quidquid dubitari poſſet, an fideicommiſſum eſſet injunctum filiis filii, ubi ſubſtitutio eſſet concepta ſecundum præfatam Bartoli formam; verùm in hoc caſu de eo dubitari non poſſe cenſui, quia expreſsè ſubſtitutio eis erat facta, propter illam dictionem (ſibi) quæ cum ſit numeri ſingularis, & pluralis, debebat referri ad Ioannem filium hæredem, ut cenſeretur ei facta ſubſtitutio, ubi Ioannes ſine filiis decederet, & etiam debebat referri ad filios Ioannis, ubi ipſi etiam
93 ſine filiis decederent. Etenim ſi etiam eo caſu quo ſubſtitutio eſt impersonaliter facta, innumeri tenent, & eo caſu factam ſubſtitutionem filiis inſtituti, quid dicendum erit hoc caſu ubi ſubſtitutio non eſt facta imperſonaliter, ſed perſonaliter; per nomen quod tam aptum eſt referre ad filios filii inſtituti, atque ad filium inſtitutum, ob quæ ita ferè in terminis tenet Corn. *conſ. 195. num. 5. vol. 1.* maximè cum de natura dictio- 94
nis (ſibi) ſit demonſtrare & non arctare, ut not. Bald. *conſ. 354. vol. 1.*

Et licet ſit communis & vera ſententia, quod in du- 95
bio fideicommiſſum cenſeatur injunctum primo filio, qui fuit inſtitutus, & ſic dictio (ſibi) referatur ad dictum filium inſtitutum, & non ad ejus filios in condi- 96
tione poſitos, cum relativum ſemper referatur ad id quod ſtat diſpoſitivè, arg. *l. nam quod liquide, §. fin. de penu legat.* not. Bartol. *in l. fin. §. final. ff. de liberat. leg.* Ruin. *conſ. 181. n. 3. vol. 2.* verum cum teſtamentum ſit ſcriptum in prima perſona (nam ſi eſſet in tertia, in dubio refertur ad teſtatorem, ut not. Bart. *in l. cum in teſta-* 97
*mento, de auro & argent. legat.* & not. Bero. *conſ. 62. n. 7. lib. 2.* & poſt Socin. not. Curt. Iun. *conſ. 139. n. 12. & 21.* Rolan. à Valle *conſ. 68. n. 45. & ſeq. vol. 4.* Ruin. *conſ. 103. n. 14. & 15.*) & concurrant aliquæ conjecturæ pro filiis filii, reſolvi pronomen illud relativum (ſibi) ſumendum eſſe in numero plurali, ſic referri ad filium primò inſtitutum, & ſuo caſu, ad ejus filios, ut not. Corne. *d. conſ. 198.* & nove multum benè Cæſar de Graſſis *deciſ. 557. n. 11. 17. & 21.* & Bero. *d. conſ. 62. poſt num. 7.* Conjecturas has eſſe dicebam. Primam præter repugnantiam ſignificationis recti ſermonis; quam ferè in terminis noſtris conſideravit Bart. *in d. l. cum in teſtamento*, quia aderat ſubſtitutio quæ facta erat filiis in conditione poſitis; illa ſiquidem dictio (ſibi) abſque aliqua impropriatione ad eos referri poterat, ut per Corne. *d. conſ. 295.*

Accedebat & alia urgentiſſima conjectura, quod teſtator, in ſequenti gradu ſubſtitutionis fuerat uſus eadem dictione (ſibi) quæ neceſſario debebat ſumi in numero plurali, cùm alias eſſet contra evidentem voluntatem defuncti. Etenim caſu quo Ioannes primo loco inſtitutus decederet ſine filiis, ſubſtituit Antonium alterum filium ſuum, ſi tunc viveret, & ſi non viveret, filios ſuos legitimos & naturales, & poſtea ſubdit, ſubſtituo ſibi Franciſcum fratrem teſtatoris. Pone quod Antonius prædeceſſit Ioanni, relictis filiis qui poſtea ſupervixerunt Ioanni, qui ſine liberis obiit, & etiam poſtea filii Antonii deceſſerunt ſine filiis, ſuperſtite Franciſco fratre teſtatoris; certè ſi dictio (ſibi) non referretur ad filios Antonii, cum filii dicti Antonii ſuccederent ex propria vocatione in dictis bonis, & non haberent ſubſtitutum, bona prædicta fuiſſent libera penes eos, & ſic ipſi poſſent de eis liberè diſponere, licet ſine filiis decederent. Quod eſſet contra expreſſam defuncti voluntatem, qui voluit ut defunctis Ioanne, & Antonio ſine filiis, & eorum filiis ſine filiis, admitteretur ad ſuam hæreditatem & bona frater ejus. Et ſic ne iſtud abſurdum ſequatur, neceſſario dicendum eſt, in iſto gradu ſubſtitutionis ſtare dictionem (ſibi) in numero plurali. Sicque cum in iſto gradu ſubſtitutionis ſit dictio 98
(ſibi) poſita in plurali, ſic debet cenſeri poſita, & in gradu ſubſtitutionis proximè præcedenti, cum verbum æquivocum, quod nempe pluribus modis poteſt ſumi, ſi ſumatur in una parte diſpoſitionis uno modo, debet cenſeri eodem modo poſitum in alia parte diſpoſitionis, *l. qui filiabus, de legat. 1.* not. Corne. *conſ. 97. poſt n. 5. vol. 1.* & Pariſ. *conſ. 86. num. 56. & 57. vol. 2.* & Bero. videndus *d. conſ. 62. ad fin. vol. 2.*

His inſervit: nam ſi teſtator poſt filios vocavit fratrem, & eo præmortuo, ejus filios, & ſic poſuit eos in diſpoſitione, & providit ut ipſi fratris filii ei ſuccederent ex teſtamento, non autem patribus ab inteſtato, à majoritate rationis credendum eſt, quod voluerit nepotes ex filio ſibi ex teſtamento ſuccedere, ne alias confiteri teneantur, teſtatorem majorem rationem 99
habuiſſe

cum ſint facti plures gradus ſubſtitutionum tractum
temporis eſſe conſideratum, dicit. Et nouè Caſſana-
133 te *conſ.49.ante fin.& conſ.52.num.62.*vbi aduertit tra-
ctum futuri temporis non attendi, niſi inſit in ea ſub-
ſtitutione, quam prætendimus eſſe fideicommiſſariam,
nec ſufficere adeſſe in ſubſtitutione præcedenti, aut ſe-
quenti. Et bene etiam Laderch. *conſ.58. numer.31.*
Menoch.*conſ.85.num.83.&* 84.verba illa, eo non ex-
tante, an referantur ad vulgarem, vel fideicommiſſa-
riam,explicat Menoch.*d.preſumpt.71.num.10.*& de di-
ctionibus poſt,& in defectum, benè etiam not.Peregr.
*de fideicom. art.18. num.14.15. & 16.* & nouè Maſſin.
134 *Selec.juris diſtinct.cent.1.diſt.81.*vbi fusè tractat,quan-
do ablatiuus abſolutus vltra vulgarem inducat fidei-
commiſſariam, ut ſi dictum eſſet, Inſtituo filios meos
hæredes, & illis non exiſtentibus, vel morientibus ſub-
ſtituo talem, vide omnino eum.

135 Quæro 6. qui habet facultatem ſubſtituendi alicui
quemcumque velit, num poterit ſeipſum ſubſtituere?
Reſp.quod non; ita in ſpecie not. Bart. *in l.ex facto,
num.33.ff.de vulg.per leg.praſes, & l.fin.ff.de offic.prato.*
Molina *de Hiſpano.primogeni. lib.2. cap.4.num.58. &
ſeq.*Spin. *de teſtam.gloſſ.27.n.55.* & bene noſter Mier.
*in Conſtit.los impubers,verſ.ed an pater,vel mater,par.2.
col.6.fol. 11. col. 3.* fortius: Pro quo facit notabilis
tex.*in l.ſi mandauero tibi, §. ſi tibi centum,ff.manda.* vbi
eſt text.quod ſi tradidi tibi centum ut des, cui volue-
ris, non potes te ipſum eligere, & tibi ipſi dare, quem
text.ad hoc no.Bal.*in lege ſi is cui.C.de fur.*Iaſ.*in lege*
136 *cum filiofam.num.19.ff.de leg.1.*per quem tex.dicit Bal.
*in l.ordo,C.de execu.rei iudica.*quod ſi data eſt poteſtas
creditori vendendi pignus cui velit, non poteſt ſibi
ipſi vendere.Faciunt quæ not.Cald.*conſ.31.tit. de teſta.*
videndus in materia Teſſau.*quaſt.forenſ.lib.1. cap.3.* &
Spinus *de teſtam. glo.27.num.54. & ſeq.* & ita ex facto
reſpondi alicui Doctori medico, qui me de huiuſmodi
caſu conſuleret.

137 Quæro 7. ſi proximiores ſint vocati, an attendatur
proximitas reſpectu vltimi poſſeſſoris grauati, an reſ-
pectu teſtatoris? Iſta quæſtio diuerſis in locis à docto-
ribus traditur; veritas eſt, quod iſta proximitas (niſi
aliud teſtatorem voluiſſe conijciatur, & ſic in caſu du-
bio,vbi non conſtet an verba declinent magis ad con-
iunctionem teſtatoris, quàm grauati) attenditur reſpe-
ctu vltimi poſſeſſoris grauati, ut tradunt commun. do-
cto.*in l.cum ita,§.in fideicommiſſ.de legat.ſecundo,* latè
Celſ.Hugo *conſ.39.num.6.* Socin. Iun.*conſ.125. lib.1.*
Iul.Clar.*in §.teſtamentum, quaſt.76. ad fin.* Marza. *in
epito.fideicommiſ. quaſt. 35.* & hanc ſententiam probat
noſter Regius Senatus.Peregrin. *de fideicommiſ.art 20.
num.9.deciſ.refero lib.3.cap.21.num.333.& ſeq.*Viden-
da Rotæ *deciſio in nouiſſim. part.1.deciſio.71.*Peregrin.
*conſ.30.num.26.vol.3.*& Soto Maior *lib.3. quotidiana.*
138 *contro.cap.19.num.* 140.Maynat. *deciſio.52.lib.5.* Quid
in capellaniis ad quas vocantur proximiores, & in le-
gatis piis,not.Garcia *de benefic.part.7. cap.15. num.19.*
& 20. & hoc intellige in ſubſtitutione fideicommiſſa-
139 ria,ſecus in vulgari, in qua cum bona adhuc nemini
ſint acquiſita,ſed ab ipſo teſtatore immediatè accipian-
tur,attenditur proximitas teſtatoris, ut not. Socin. Sen.
*conſ.86.n.9.vol.3.*quem refert & ſequitur Rip.*in l. Lu-
cius,n.47. de vulga.* & latè poſt multos per eum conge-
ſtos Manti. *de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.13.num.6.* id
etiam fuit de mente Bar.*in l.re coniuncti, numer.62. de*
140 *legat.3.* In pupillari autem ſubſtitutione an attendatur
proximitas patris teſtatoris, an vero filii pupilli, ardua
quæſtio eſt: veritas tamen eſt quod attenditur proxi-
mitas reſpectu patris teſtatoris,per ea, quæ multum ele-
ganter congeſſit Mã.*de coniect.vlt.vol.lib.5.tit.11.per
tot.* quem omnino vide. Iſtam quæſt. ſub breuibus
clariùs tradidi *infra hoc cap.*reprobato Blaſio Flores ad
Gammam *deciſ.7.* qui in qu. huius reſolutione multum
ſe inuoluit.

Super teſtamento Ioannis d'Orcau domicelli villæ
de Trem in hoc anno 1616.conſultus, dictus Ioannes
d'Orcau inſtituto Ioanne filio ſuo eo caſu quo hæres
non eſſet,vel decederet ſine filiis qui non peruenerint
ad ætatem teſtandi, ſubſtituit Ioannam filiam ſuam, &
ei decedenti etiam dictus Ioannes ſubſtituit Annam fili-
am ſuam: Euenit quod viuente Ioanne hærede deceſſit
Ioanna, deinde deceſſit Ioannes hæres ſine filiis, con-
currunt ad dictam hæreditatem teſtatoris, dicta Anna
ſecundo loco ſubſtituta, & filii dictæ Ioannæ præde-
functæ, primo loco ſubſtitutæ, dubitatur pro quo ſit
jus.Dubitandi ratio procedit ex aliis clauſulis dicti te-
ſtamenti, quarum vna ſic habet: *E ſi eas los diti fills,
o filles,naxadors,o naxadores, o deſcendents de aquels,o
aquelles, moriran ſenſe fillas en al fas ann heren vni-
uerſal a Roger fill de moſſen Roger de Orcau quondam
nebot meu de S.Saluador,ſi las horas viuras,y ſi no viura,
à ſos fills legitims y naturals,y ſi lo dit nebot meu mour-
ra ſenſe fills legitims y naturals, herete à moſſen G ſpar
de Orcau mon germa.* Altera vero clauſula ſic ſe habet,
*E ſi eas los fills,o deſcendents meus y de moſſen Gaſpar
mon germa,y los nebots meus de S.Saluador faltauen,dexo
tots mes bens als fils del Senyor de Argemera qui ſera.*
Ex his dubitari videtur,ne filii dictæ Ioannæ prædefun-
ctæ, qui poſiti erant in conditione, ſint etiam poſiti in
diſpoſitione, & ſic vocati.

Reſpondi pro Anna,negando quod filii dictæ Ioan-
næ fuerint diſpoſitiuè vocati. Etenim in priori illa
clauſula,*E ſi cas los dits fills,o filles,naxadors,o naxado-
res de aquellas,o deſcendents de aquel,o aquells, moriant
ſenſe fills,&c.* Tantum adiicitur alia conditio ſubſtitu-
tioni factæ inſtitutis, ut caſu quo eorum filii, aut deſ-
cendentes eorum, morerentur ſine filiis,ſuccederet Ro-
ger,& ſubſtitutio, cum ſit impersonaliter facta,cenſe-
tur facta ipſis inſtitutis,& ſic ſub duplici conditione
fideicommiſſum datum; nempe ſi inſtitutus decede-
ret ſine filiis,aut deſcendentibus, & ipſi filii aut deſ-
cendentes morerentur ſine filiis, non autem quod fi-
liis in conditione poſitis cenſeatur impoſitum graua-
men,*l.Iabeo,C.de fideicomm.l.plane 2.in ſi.& l.ſeq.de le-
gat.2.not.*Alex.*conſ.105.num.4.lib.1.* Gozad.*conſ.104.
numer.14.*Ruin.*conſ.128.num.20. lib.3.* Bero.*conſ.62.
num.7. vol.2.* Iulius Clar. *§. teſtam.quaſt. 77.* qui dicit
communem. Alexan.Trentacin.*de ſubſtit. par.4. cap.1.
num.33.* & Codex Fab. *lib.6.tit.20.de fideicom.defin.2.*
Ioſeph.de Ruſti.*in tract.an filii poſiti in conditione,lib.4.
capit. 2. par.2. per tot.* Dum reſoluit grauamen nomi- 141
natim iniunctum ſubſtitutionem producere in ante-
cedens neceſſarium,ſecus ſi imperſonaliter: alios refere
Ioan. Anton.Cana.*conſ. 60. num. 55. & 99.* Neque eſt
in conſideratione, quod ad introducendam, & conti-
nuandam ſubſtitutionem in perſonam dicti Roger,
& aliorum,fuerit conſideratus tractus ſucceſſionis; non
enim ex hoc cenſentur ipſi inter ſe vocati, ſed ſolum
inter eos reſeruatum jus legitimæ ſucceſſionis, ut be-
ne notat Caual.*deciſ.15.numer.15. & 16.lib.3.& deciſ.
18.num.84.& 85.eodem lib.3.* Curt.Iuni.*conſ.11.* Go-
za.*conſ.104.numer.14.* Alex.*conſ.105. num.4. & ſeq.
lib.1.*

Neque vim facit altera clauſula, *E ſi eas los fills, o
deſcendents meus y de moſſen Gaſpar mon germa falta-
uen,dexe tots mes bens als fils del Senyor de Argemera
qui ſera.*

Nam etſi aliqui velint, quod vbi poſt gradum deſ-
cendentium ſine liberis teſtator prouidit de ſubſtitu-
tis in defectu omnium liberorum, quod dicti liberi cen-
ſeantur inuicem ſubſtituti, ut per Alex. *conſ. 64. diffi-
cultas, num.. vol.5.* Anchar.*conſ.80.incipien. In Chriſti
nomine, contra Philippum.* Sed contraria opinio eſt
verior

Digitized by Google

verior & recepta, ex his quæ tradit Socin. *in l. cum auus, ff. de condit. & demonſtr. & in l. hæredes mei, § cum ita, n.. ff. ad Trebell. & conſ. 65. lib. 3.* Card. Alba, *conſ. 1. primo dubio.* Ludou. Alfer. *conſ. 13. num. 7. & ſeq. conſ. 132.*
141 *lib. 2.* Soci. *conſ. 218. lib. 5.* Pancito. *conſ. 59. num. 49.* ubi dicit quod & ſi aliqui teneant, quod ſi teſtator poſuerit deſcendentes in conditione per ablatiuum abſolutum, cenſeatur eos vocare, verum fallere vbi ablatiui abſoluti concepti eſſent negatiuè, ut ſi dictum eſſet deficientibus maſculis: allegat Caſtren. *conſ. 159. num. 2.* Ruin. *conſ. 141. num. 12. vol. 3.* Subdens iſta eſſe verba negatiua, quia ponunt non ens, ad tradita per Bart. *in l. 2. de proba. & in l. de ætate, quæſt. 3. ff. de iure iur. ſequitur,*
143 de quo fusè per Peregrin. *conſ. 53. num. 9. &* 10. ubi in noſtris terminis dicit, quod quando ſubſtitutio de aliquo eſt facta in defectum omnium maſculorum, non honoratorum, ſed tantùm poſitorum in conditione, inter ipſos non reſultare reciprocum fideicommiſſum, & ſic poſitos in conditione, non cenſeri inuicem ſubſtitutos, ſed primum hæredem videri gravatum ſub conditione deficientiæ omnium agnatorum maſculorum, & æquipollere illi cum teſtator hæredi inſtituto decedenti ſine filiis, aut filiis filiorum in infinitum ſubſtituie locum pium: nam iſte hæres intelligitur rogatus ſub
144 iſta conditione, cuius exitus à ſubſtituto eſt expectandus, & interim inter poſites in conditione non ſuboritur reciprocum: allegat Bart. communiter receptum *in d. l. Centurio,* & ibi Alex. & Iaſ. & Ripa, *num. 169.* & optimum Anchar. *conſ. 120. pro clariore,* & Calca. *conſ.* 20. Curt. Iun. *conſ. 43. num. 6.* multum charè Ceph. *conſ.*
145 17. *num.* 28. & 29. ubi dicit licèt teſtator fecerit mentionem de omnibus & ſingulis deſcendentibus, intelligi de diſpoſitiuè vocatis, non de poſitis in conditione quos nec grauare potuit, & ampliat *num. 31.* licet adieciſſet dictionem, in infinitum, idem Cepha. *conſ. 540. num. 13.* Bardelo. *conſ. 95. num. 18.* Decius *conſ. 218. num. 13.* Socin. *conſ. 62. num. 7. lib. 3.* & Menoch. *conſ. 85. num. 118. & conſ. 328. num. 57. &* 76. ubi declarando opinionem Caſt. Cur. Iun. & Craue. qui dicunt, quod qui in defectum deſcendentium ſubſtituunt fratrem, & alios affines & eorum filios, cenſeri prius vocaſſe omnes deſcendentes, procedere dictam opinionem quando conſtaret deſcendentes fuiſſe vocatus, aliàs non procedere; idem not. Cephal. *conſ. 269. num. 44.* Iaſ. *conſ. 228. in fin. lib. 2.* & in fortioribus terminis, Emilius Ferretus *conſ. 59. num. 5.* ubi ex Bal. *in l. ſi ſic, de legat. 3.* dicit ſi pater inſtituat filium, & ſi nepotes ejus deceſſerint ſine filiis, ſubſtituat Titium, iſtum Titium non admitti ad fideicommiſſum, decedentibus nepotibus ſine filiis, ex eo quod ſequeretur, quod filius eſſet rogatus reſtituere filiis ſuis, quod ait eſſe falſum, & in noſtris terminis quod verba illa, *E ſi cas los fills, o deſcendents mens y de Gaſpar mon germa faltauans, &c.* debeant referri ad hæredes, & deſcedentes, quatenus ſunt vocati per inſtitutionem & ſubſtitutionem, notat Paulus de Monte Pico *conſ. 99. num. 75.* Lana. *conſ. 60. num. 103.*
146 & 104. ubi allegat Socin. *conſ. 104. num. 41. vol. 3.* qui in caſu fortiori aſſeuerat in ſubſtitutione facta caſu quo vltimus maſculus deceſſerit ſine filiis maſculis,
147 fuiſſe in conditione poſitos omnes deſcendentes maſculos. Prædictam concluſionem ampliat Peregrin. *d. conſ. 53. poſt num. 10.* etiamſi poſiti in conditione cenſerentur tacitè vocati, dicens ex iſta tacita vocatione non inferri ad aliud tacitum reciprocum fideicommiſſum: idem tradidit *art. 13. num. 70.* & plenè Menoch. *conſ. 327. num. 28.*

Hinc optimè ex multis ſcripſit Caſanate, non eſſe inconueniens quod fideicommiſſum etiam perpetuum in euentum alicuius conditionis ſuſpendatur, & interim ſint bona libera penes poſſeſſores, & alienari poſſe reuocabiliter, *conſ. 45. num. 195. & conſ. 49. num. 34.*

Ex quibus concluſi, dicta bona pertinere ad dictam Annam, non ad filios Joannæ prædefunctæ.

Quæro VIII. Marianna Pellicera inſtituit Antonium filium ſuum hæredem, & eo decedente ſine filiis, ſubſtituit matrem ſuam Antoniam, & ejus hæredem. Antonia mater iſta, in ſuo teſtamento inſtituit ſuum hæredem Petrum, fratrem ſuum, & eo decedente ſine filiis, Joannem alterum fratrem ſuum. Evenit, quod Antonius filius Mariannæ Pellicera deceſſit ſine filiis, poſt Antoniam aviam ſuam, ſuperſtite Petro auunculo, aviæ ſuæ hærede, qui ut hæres dictæ Mariannæ Pellicera, omnia ſua bona poſſedit. Deceſſit poſtea dictus Petrus ſine filiis, relicto hærede quodam extraneo, ſuperſtite fratre ſuo Joanne. Inter iſtum Joannem & hæredem Petri fratris ſui, orta fuit quæſtio ſuper hæreditate Mariannæ Pellicera; nam Joannes prætendebat ad ſe pertinere, ut fideicommiſſarium hæreditatis ſororis ſuæ, hæres verò Petri prætendebat, quod Petrus habuiſſet dicta bona, ad ſuas liberas voluntates.

Pro hærede Petri conſului, tum quia in ſubſtitutione facta de hæredibus, non continetur fideicommiſſarius univerſalis, eo quòd licet ſit loco hæredis, non eſt tamen hæres, ut in ſpecie, ſic poſt Decian. & Oddum, reſpondit Peregr. *de fideicommiſſ. art. 31. num. 81. in fin.* Tum quia diſpoſitio dictæ teſtatricis aſſumpta fuit in perſona dicti Petri hæredis dictæ matris teſtatricis: ex quo in ejus perſona diſpoſitio fuit verificata, *argument. l. Boves, § hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* & quæ ex multis reſolvit Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 19. per tot.* & juvat quod teſtator ſit uſus numero ſingulari, neque iſtud juvamen negant relati per Peregrin. *dict. artic. 19. num. 17.* 148

Contrarium conſului ſuper teſtamento Joannæ Lleona, quia diſpoſuerat ut in ſuis bonis ſuccederent illi, qui ſuccederent fratri ſuo, juxta ejus teſtamentum, tunc ſiquidem dixi, ex expreſſa diſpoſitione teſtatricis, qui ſuccederent in hæreditate, & bonis fratris ſui ſive jure inſtitutionis, ſive jure fideicommiſſi ſuccedere, & in bonis dictæ teſtatricis, ad notat. per Curt. Juni. *conſ. 48. num. 2.* & Guid. Papæ *deciſ. 597.* Neque de validitate dictæ diſpoſitionis dubitari poſſe dixi, ad ea quæ ex multis concludit Deci. *conſ. 407. accuratè, num. 5.* ubi 149
etiam ſubdit validam eſſe diſpoſitionem, quod in bonis teſtatoris ſuccedatur, juxta vincula alterius teſtamenti, & idem Deci. antea id adnotaverat *conſ. 362.* & Crave. *conſ. 986. num. 55.*

Quæro IX. Petrus Sahagun campi Tarraconæ inſtituit Petrum filium ſuum impuberem, hæredem univerſalem, & ei pupillariter ſubſtituit Joannam Sahagun ſororem ſuam, & caſu quo decederet ipſa ſine liberis, ei ſubſtituit Antoniam Sahagun, aliam ſororem ſuam, ad ſuas liberas voluntates. Evenit quod dicto Petro hærede, exiſtente in pupillari ætate, deceſſit Joanna primò ſubſtituta, relictis filiis, deceſſit poſtea Petrus hæres in pupillari ætate: dubitatum fuit, an Antonia Sahagun admitteretur ad bona dicti Petri Sahagun, fratris ſui ex pupillari ſubſtitutione facta filio ſuo.

Duo enucleanda eſſe dubia in enodatione dictæ quæſtionis dixi. Primum erat an dicta Antonia poſſet venire ex dicta ſubſtitutione, quia ipſa non erat ſubſtituta pupillo, ſed extraneæ perſonæ, & majori: alterum erat, an ei obſtaret caducatio medij gradus ſubſtitutionis Joannæ, non ſolùm ob ejus prædecedentiam inſtituto: ſed & ob defectum conditionis, quia dicta Joanna reliquit filios. Videbatur dicendum, ſuam ſubſtitutionem defeciſſe, *l. unica, § ſin autem, C. de cadu. tol. l. in teſtamẽto, ff. de cond. & demonſtr. l. 1. ff. de regul. Caton. & l. qui hæredi, ff. de con. & demonſt. l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt.* & per 150
conſequens dictam Antoniam haberi pro non ſubſtituta, quia deficiente conditione ſubſtitutionis, non dicitur privari ſubſtitutum jure ſubſtitutionis, ſed haberi pro
non

non ſubſtituto, ut poſt Caſtrenſ. & alios notat Cravet.
*conſ.62.num.1.*
151 Quoad primum dubium dixi dictam Antoniam ve-
nire ex pupillari ſubſtitutione, facta filio, quia dicta
Antonia fuit compendioſè ſubſtituta Joannæ, in qua
compendioſa eſt certum contineri vulgarem, ut not.
omnes *in l.centurio, de vulgari, & in l.precibus, C.de
impub.& aliis ſubſtitut.* Et ſic per eam repoſitam fuiſſe in
gradum Joannæ, & ſic viſam eſſe pupillariter ſubſtitu-
tam filio, ut dictam Joannam, per regulam illam, ſub-
ſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus primo inſtitu-
152 to, *l.cohæredi, in princ.ff.de vulg.& l. ſi Titius cohæredi,
eod.tit.* not. Bart. *in l.qnandiu,ſa 2.n.10.ff.de acquirend.
hæredit.* Ubi etiam Angel. qui ibi reſolvunt, ſecundum
ſubſtitutum cenſeri vulgariter ſubſtitutum primo ſub-
ſtituto, & pupillariter hæredi impuberi inſtituto: ſub-
dunt etiam amplius, quod ubi prima ſubſtitutio fuiſſet
pupillaris, & ſecunda merè fideicommiſſaria, tunc ſe-
153 cunda ſubſtitutio non poſſet habere effectum, niſi ille
primo ſubſtitutus, cui facta eſt ſecunda ſubſtitutio, ad-
miſſus eſſet ex prima: allegant *l.apud Iul.§.idem Iulia.
ff.ad SC.Trebell.* hoc verum eſſe ex multis reſolvit Me-
noch. *d.conſ.*106.*n.*382. Ubi id verum dicit ſi ſubſtitu-
tio fideicommiſſaria, eſſet merè fideicommiſſaria, facta
verbis obliquis, ſecus ſi in forma communi, id eſt, ver-
bis communibus, ut ipſe ibi benè exemplificat, & de-
clarat. Sed ſi prima ſubſtitutio & ſecunda fideicommiſ-
ſariæ fuiſſent, tunc licèt primum fideicommiſſum de-
ficiat, ut quia prædecedat primus fideicommiſſarius, re-
manet primum fideicommiſſum apud hæredem teſtato-
ris fideicommittentis, cum onere tamen ſecundi fidei-
commiſſi, & ſic debet reſtitui per hæredem ſecundo
fideicommiſſario, *l.unica, §.pro ſecundo, C.de cad.toll.*
Idem not. idem Bart. *conſ.* 53. *punctum quæſt. tale eſt,
lib.*1. ſequitur Alex. *conſ.*1. *lib.*1. Dec. *conſ.*427. Soc.
Jun. *conſ.*114.*lib.*1. Jaſ. de communi atteſtans *conſ.*132.
*n.*5.*lib.*1.*& conſ.*148.*n.*15.*&* 16.*lib.*2. & Menoch. *dict.
conſ.*106. Pereg. *de fideicom.art.*15.*n.*12. & novè Od-
dus *conſ.*2. *per tot.* Guid. Papæ *deciſ.*550.
Si verò prima ſubſtitutio fuiſſet pupillaris & etiam
ſecunda, tunc habet locum *l.qui habebat, ff.de vulgari,*
quæ vult, quod ſi prima ſubſtitutio locum non habuit,
quia deceſſit primo ſubſtitutus ante inſtitutum, ſiquidem
deficit conditio, ſub qua eſt facta ſecunda ſubſtitutio, ut
quia primus ſubſtitutus deceſſit pubes factus, non poſ-
ſit ſecundus ſubſtitutus admitti ad hæreditatem primi,
ex pupillari, ſecus ſi extitiſſet conditio, ſub qua fuit ſe-
cunda ſubſtitutio; ratio diverſitatis, quia cum utraque
ſubſtitutio ſit pupillaris, prima fuit facta in hæreditate
pupilli inſtituti; ſecunda fuit facta in hæreditate pupilli
ſubſtituti, & ſic in diverſis hæreditatibus, & ſic ubi
primus ſubſtitutus deceſſit pubes, ſecunda ſubſtitutio
154 pupillaris non habet locum in ejus hæreditate, & ob
id non poteſt admitti ſecundus ſubſtitutus ad hæredi-
tatem primi inſtituti poſtea in pupillari ætate morien-
tis, quia non per ſe, cum illi non ſit ſubſtitutus pupilla-
riter, ſed tantum primo ſubſtituto; nec mediante pri-
mo ſubſtituto, quia ei non ſucceſſit, cum defecerit
conditio ſub qua ei fuit ſubſtitutus. Nec in vim tacitæ
vulgaris comprehenſæ in ſecunda pupillari, quia illa
expiravit cum expreſſa pupillari, ſubveniente majori
ætate, ut not. Peregrin. *de fideicommiſſ.art.*15.*num.*18.
& ante eum Sanch. *in rep.l.hæredes mei,§.cum ita,p.*2.
155 *num.*88 & Socinus *conſ.*52. *ad fin. lib.*1. At ſi condi-
tio extitiſſet, tunc veniret ex perſona illius, quia li-
cet ſpes ſubſtitutionis pupillaris non tranſmittatur
ad hæredem ab inteſtato, *l.ſed ſi plures, ff.de vulg.* be-
nè tamen tranſmittitur ad hæredem datum à primo te-
ſtatore, ut eſt pupillaris ſubſtitutus datus primo, ut
cenſuerunt gloſſ. & Bart. *in l.qui habebat, & in dict.
conſ.*53. Vel aliàs, ex conjecturata mente defuncti, ut
not. Menoch. *d.conſ.*106.*num.*379.

Ex quibus concluſi, dictam Antoniam Seagun reſ-
pectu Joannæ, eſſe ei vulgariter ſubſtitutam, & pupil-
lariter reſpectu Petri hæredis in pupillari ætate defuncti,
& ſic cum dicta Joanna non potuerit eſſe hæres, ob ejus
prædecedentiam, dicta Antonia, quæ in vim dictæ vul-
garis ſubrogata eſt ex jure proprio in gradum dictæ
Juannæ, ſucceſſit dicto pupillo ex pupillari, ſicut ſuc-
ceſſiſſet Joanna ſi tunc vixiſſet, ut benè explicat Ca-
ſtrenſ. *d.conſ.*112. Cravet. *d.conſ.*283. & Seſſe *d.deciſ.*50.
*&* 66. Socin. Jun. *conſ.*94.*n.*39.*&* 50.*& conſ.*100.*n.*7.
*conſ.*114.*vol.*1. & Dec. *conſ.*427. & Stephan. Bertran.
*conſ.*13. *n.*5. *lib.*3. *p.prio.* Pereg. *de fideicomm. art.*15.
*n.*35.*& ſeq.* Benè hic Gabr. *conſ.*95.*per tot.*
Quoad alterum dubium, videtur dicendum, defectum
conditionis adjectæ gradui ſubſtitutionis de Antonia,
ei obſtare, quominus nec ex vulgari contenta in com-
pendioſa ſuccedere poſſit, quoniam & in vulgari atten-
ditur conditio in ipſa vulgari adjecta, ut non ſufficiat 156
hæredem inſtitutum non adire ex capite voluntatis, vel
impotentiæ, niſi & verificetur conditio ipſi ſubſtitutio-
ni vulgari appoſita, puta ſi teſtator ſic diſpoſuiſſet; in-
ſtituo Petrum, & quandocumque ipſe deceſſerit ſine
filiis, ſubſtituo Joannem. Evenit quod Petrus hæres de-
ceſſit ante teſtatorem cum liberis, certè Joannes non
ſuccedet ex vulgari contenta in compendioſa. Nam li-
cet evenerit caſus impotentiæ, mortuo hærede in vita
teſtatoris, tamen ex quo hæres reliquit filios, & ſic
conditio defecit, defecit & vulgaris ſubſtitutio com-
prehenſa in compendioſa, ut deficit & fideicommiſſa-
ria, quia illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, cenſetur
adjecta vulgari ſubſtitutioni quæ includitur in com-
pendioſa, ut fideicommiſſariæ æqualis ſit determina-
tio *arg.l.jam hoc jure de, vulg.* & cenſetur eſſe tanquam
ejus pars, & nil mirum ſi toto deficiente & pars deficiat
*arg.l.ſi unus, §.pact.de pactis,* & ita in terminis cenſuit 157
Oldra. *conſ.*177. Socin. *conſ.*76. *vol.*3.*& in l.cum avus,
ff.de condit.& demonſtratio.* Anch. *conſ.*266. Rub. Alex.
*conſ.*26. Crave. *conſ.*62.*n.*1.*& conſ.*263.*ante fin.* Curt.
Iun. *conſ.*33. Hieron. Gabr. *conſ.*95.*n.*20.*&* 21. *lib.*1.
Ubi iſtam communem eſſe ſententiam dicit. Alios re-
fert Ludov. Caſ. *conſ.*3. Antonius Teſſau. *deciſ.*60. &
noviſſimè Ioan. Bapt. Coſta *conſ.*14.*n.*39.*&* 46. Eſtque 158
ratio, quia conditio adjecta vulgari, attendi debet, ita ut
non ſufficiat hæredem inſtitutum non adire ex capite
voluntatis, aut impotentiæ, niſi etiam ut verificetur
conditio ipſi vulgari appoſita, ut not. præfati DD. *ubi
ſup.* & Crave. benè hoc declarans, *conſ.*283.*ante fin.* &
Coſta *d.conſ.*14.*n.*40. Pereg. *de fideicom. art.*34 *n.*93.
Ubi in vulgari ſpecialiter facta, ait caſum eſſe *in l. Lu-
cius, ubi omnes, ff.de hæred.inſtit.& in art.*15.*n.*32.*&* 33.
& ita in Regia Audientia Aragoniæ deciſum refert
Caſanate *d.conſ.*3.*n.*14.*in fine,* & novè Ioſeph de Seſſe
*deciſ.*50.*n.*38. *&* 39. Ubi reſolvit, concepta ſubſtitu-
tione compendioſa, per plures ſucceſſivos gradus, ſi
aliqui medii ſint caduci, & ob prædecedentiam ſubſti-
tutorum, & ob defectum conditionum, non eſſe in
conſideratione, quando per vulgarem ſuccedi oportet,
excepto gradu per quem defertur ſucceſſio: nam in
gradu per quem ſucceſſio defertur, licet per vulgarem
ſuccedatur, oportet omnes conditiones impleri, ut ſe-
quentibus gradibus locus ſit, & idem Seſſe *deciſ.* 66. 159
*per tot.* Peregr. *d.art.*15.
Pro Antonia ipſe reſolvi, & pro majori declaratione 160
eſt animadvertendum, in compendioſa vulgarem dupli-
citer conſiderari, in hæreditate, & in fideicommiſſo. In
hæreditate, quoties volente, aut non volente hærede
adire, ſubſtituti vulgares juxta eorum potioritatem adire
eam poſſint, & ſic ſuſtinere teſtamentum, ut declarat
Socin. Iun. *d.conſ.*114. Peregr. *d.art.*15.*num.*4. In fidei-
commiſſo, ex quo teſtator poſt inſtitutum ab eo fidei-
commiſſum fecit in eo ſubſtitutionem vulgarem, ſim-
plicem, & ſpecificam ad fideicommiſſum, ut not. Surd.
*conſ.*347.

Digitized by Google

*conſ.*347.*n.*17. vel fecit plures gradus ſubſtitutionum,
in iſto ſiquidem fideicommiſſo per gradus ſubordinato
non per verba obliqua, ſed communia, ineſt altera vul-
garis & fideicommiſſaria, ut not. Pereg. *de fideicom.*
*art.*15.*num.*5.*&* 20.*& conſ.*55.*num.*14.*vol.*2. Iſtam ſe-
cundam vulgarem alii appellant vulgarem fideicom-
162 miſſariam, quæ elicitur ex præſumpta voluntate teſta-
toris, quæ eſt ut primo ex fideicommiſſariis volente,
aut non volente capere fideicommiſſum, capiat alter
fideicommiſſarius, & ſic deinceps, ut ſubrogatus in lo-
cum primi per dictam vulgarem fideicommiſſariam.
Ita egregiè omnino videndus Caſtr. *conſ.*152. *Præſens*
*dubium*, *lib.*1. Parmeſ. *conſ.*51.*num.*5. Cephal. *conſ.*610.
*n.*15.*cum* 3.*ſeq.* Oſaſc. *conſ.*74.*num.*4. Hieron. Gabriel
*conſ.*117.*n.*16. ubi iſtam vulgarem appellat tacitam, &
idem Gabriel *conſ.* 13. *n.*1. appellat eam impropriam,
*& conſil.*95.*n.*20. eandem vulgarem etiam tacitam, &
Surd. *conſ.*347.*num.*16. *ante fin.* Crave. *conſ.* 283. *&*
*conſ.*985.*n.*32.*& ſeq.* Soc. Jun. *conſ.*42.*n.*20.*& conſ.*94.
*num.*39.*& conſ.*114.*n.*24.*vol.*2. Rauden. *var. reſol. lib.*5.
*cap.*37. *num.*115. *& ſeq.* Seſſe *deciſ.*66. Peregr. *d. con-*
*ſil.*55.*n.*14. *lib.*2. ubi per iſtam fideicommiſſariam vo-
163 catus ex duplici via venire poſſe dicit, vel per dictam
vulgarem fideicommiſſariam, in vim cujus reponitur
in locum priorum, qui capere non potuerunt, vel per
fideicommiſſariam, cujus natura eſt, ut non capienti-
bus prædiis, ſubſtitutus, quamvis res maneat penes hæ-
redem gravatum, remaneat tamen cum onere reſtituen-
di ſequenti poſt illos ſubſtituto, innumeri relati per Pe-
regr. *d. conſ.*55.*n.*15. Soc. Jun. *conſ.*94.*n.*39.*& conſ.*114.
*num.*14. *lib.*1. Quæ dicta ſunt de iſta tacita volgari
contenta in fideicommiſſo ordinato per plures gradus,
quod communiter accidit in fideicommiſſo contento
in compendioſa, procedunt & in vulgari ſpecificè facta
in fideicommiſſo, ut not. Surd. *conſ.*347. *n.*17. & an-
tea *conſ.*236.*n.*13. Franc. Steph. *dec.*90.*n.*3. Super his
eſt advertendum, quod ſi gradus ſubſtitutionis defeciſſet
ob defectum conditionis, ſub qua primus ſubſtitutus
vocabatur, & adita eſſet hæreditas per hæredem, tunc
164 omnes ſequentes ſubſtitutiones prorſus deficerent,
quia deficeret gradus ex quo defertur ſucceſſio, quia
& in vulgari directa & fideicommiſſaria oportet etiam
ad ſuccedendum per vulgarem, ut adimpleatur condi-
tio appoſita gradui per quem defertur ſucceſſio, ut be-
nè applicant Caſ. *d. conſ.*151. *lib.*1. Cravet. *conſ.*283.
& Seſſe *dec.*50.*&* 66. & per eos relati. Hinc citati per
Peregr. *d. art.*15.*n.*7. & Cephal. *conſ.*610.*n.*35. dixe-
runt *conſ.* 177. Odradi & ſequacium procedere, quia
ibi prima ſubſtitutio defecerat, quæ non attenditur, niſi
ex quo hæres jam adivit hæreditatem, & quod ſi defi-
165 ciat conditio adjecta primo ſubſtituto, deficiunt & cæ-
teræ ſubſtitutiones, & not. innumeri relati per Zanch.
*in leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, *n.*67.*part.*2. & Peregr. *de*
*fideicomm. art.*15. *n.*28.*&* 29. ubi id intelligit quoad
ſubſtitutiones ſubordinatas primæ, ſecus quoad illas
quæ non ſunt ſubordinatæ, ſed faciunt ſubſtitutionem
de per ſe. Idem Peregr. *conſ.*33.*n.*48.*vol.*3. Seſſe *d. de-*
*ciſ.*66. & Ceph. *conſ.*610. *n.*21. ubi prædicta decla-
rando dicit, ut ſecunda ſubſtitutio, vel tertia, & ſubſe-
166 quentes ſubſiſtant, oportet primam ſubſtitutionem
ſortitam fuiſſe effectum. Si verò conditio adjecta primæ
ſubſtitutioni ſit verificata, defectus conditionum, aliis
mediis ſubſtitutionum gradibus adjectarum nihil obeſ-
ſe, quo minus ſubſtitutus qui tunc reperitur, ad dictum
fideicommiſſum in vim dictæ vulgaris per modum fi-
deicommiſſi admittatur, vel etiam quia fideicommiſ-
ſum remanſit penes hæredem gravatum cum onere re-
ſtituendi. Paul. de Caſtro *conſ.*152.*præſens dubium*, *lib.*1.
Curt. Jun. *conſ.*73.*n.*4. Decius *conſ.*427. Surd. *conſ.*279.
*num.*10. Crave. *conſ.*283. & alii relati per Peregr. *dict.*
*art.*15.*num.*35.*&* 36. & Menoch. *conſ.*106. *num.*392.
*&* 393. & poſt Socin. Jun. Marcabrun. *conſ.*10.*num.*52.
& Seſſe *d. deciſ.*66. Jaſ. *conſ.*148.*vol.*2. Surd. *deciſ.*37.
*num.*25. *cum ſeq.*

Ubi autem non ſucceditur ex vulgari in hæreditate
ſeu directa, aut fideicommiſſaria, ſed ex ipſa fidei-
commiſſaria, tunc multi tenent debere verificari con- 167
ditionem ſub qua vocatus eſt qui ad fideicommiſſum
aſpirat, & ſic conditionem ultimi ſubſtituti vult, ut be-
nè notat Crav. *d. conſ.*283.*ad fin.* Fuſiùs Seſſe *d. dec.*50.
*&* 66. Peregr. *d. art.*15. *num.*34. *& ſeq.* ſed id tantum
procedere ubi eſt merè fideicommiſſaria facta per ver-
ba obliqua, cenſeo, ut notat Caſ. *d. conſ.*152.*n.*1.*in fin.*
Seſſe *d. deciſ.*66. *num.*15. ubi ex defectu etiam condi-
tionis adjectæ in ſecunda ſubſtitutione, ſi ſecunda ſub-
ſtitutio ſit merè fideicommiſſaria, impeditur ſubrogatio
ſequentis ſubſtituti. Curtius Jun. *conſ.* 83. *num.* 4. ubi
oppoſitio procederet, ſi ſubſtitutio eſſet facta per verba
merè obliqua. Menoch. *conſ.*106. *num.* 382. appellat
fideicommiſſariam, quæ non ſit per verba merè obli- 168
qua, ſed communia, ut ſubſtituo fideicommiſſarium in
forma communi. Beltran. *conſ.*23.*n.*6. *lib.*3.*part. prior.*
Rau. *variar. Reſol. cap.*37. *num.*125.*& ſeq.* & ita tene,
licet hæſitet Pereg. *d. art.*15.*n.*18. *licet conſilio* 55.*lib.*7.
*in fin.* in utraque idem ſentire videatur. Et iſtam ſen-
tentiam eſſe veriſſimam, tradit Peregr. *art.*25.*num.*35.
*& ſeq.* Et ſecundum Senatum Sabaudiæ judicaſſe refert
Antonius Teſſau. *dec.*86. & communem atteſtatur Sur-
dus *conſ.*278.*n.*10. & Seſſe *deciſ.*66.*n.*26. Circa præ-
dicta eſt advertendum dari vulgarem ſecundam, quæ
differt à vulgari directa & à vulgari in fideicommiſſo.
Quia iſta vulgaris ſecunda quæ pro inſtituto, vel ulte-
riori facit ut ſubſtitutus admitti poſſit ad hæreditatem
vel fideicommiſſum, ut notat Socin. Jun. *conſ.*94.*n.*39.
*& ſeq. & conſ.*114.*num.*2.3.11. *&* 14. *lib.*1. per vulga- 169
rem in fideicommiſſo, ſucceditur in fideicommiſſo tan-
tum, ut ſuperius dictum eſt. Per directam eſt notum
ſuccedi in hæreditate.

Quæro X. De caſu ſequenti, in quo conſului, & ob-
tinui bis in Senatu. Antonius Llorens agricola de Vall-
moll in ſuo teſtamento, cum filium maſculum unicum
haberet, & duas filias, legavit dictis duabus filiabus,
nempè Joannæ, & Ludovicæ centum ducatos cuili-
bet earum in tempus nuptiarum, inſtituitque hæredem
ſuum univerſalem, Petrum Ioannem Llorens filium
ſuum, & ei decedenti ſine filiis, vel filiabus ſubſtituit
Ioannam filiam, & poſtea ſubdit, *Tot de major à menor*
*precehint ſempre los maſcles a las fembras*, & tandem
concludit, *Aqueſta es la mia ultima voluntat*, &c. Eve-
nit quod mortuo teſtatore, Petrus Ioannes ſe immiſ-
cuit hæreditati paternæ, & tandem deceſſit ſine liberis,
ſuperſtite Ioanna ſorore ſua, quæ uxor erat Iacobi Pal-
leja loci de Vallmoll, quæ agnovit fideicommiſſum,
& poſtea ſine filiis deceſſit, inſtituto hærede dicto Pal-
leja viro ſuo, ſuperſtite Ludovica ſorore ſua uxore Pe-
tri Maynet loci de Alcallar, quæ petiit hæreditatem,
quæ fuerat patris ſui à dicto Palleja, prætendendo ſe ad
eam vocatam ex teſtamento patris ſui. Conſulti fuimus,
ego & doctiſſimus Iacobus Aymerich pro parte dicti
Palleja, & eum libera bona habere, quoad dictam Lu-
dovicam Mayner diximus, & poſtea fuit ita judicatum
die 15. Sept. 1609. Referente magnifico Hieronymo
Aſtor, Actuario Hieronymo Boſch. Ubi habentur hæc
verba, non conſtante eo modo, quo conſtare debebat
ex dictis verbis, nec expreſſum, nec tacitum fideicom-
miſſum poſt mortem dictorum fratris, & ſororis ſine
liberis defunctorum in favorem dictæ Ludovicæ May-
ner poſſe elici ex verbis teſtamenti, nec diſpoſiti in eo,
& ſic in dicta prætenſione ſilentium perpetuum impo-
nit, & dictum Palleja à dicta prætenſione abſolvit.

Pro filia Ludovica militabat magna præſumptio vo-
luntatis teſtatoris, cum non eſſet veriſimile, quod nollet
ut ea ſuccederet, caſu quo Petrus & Ioanna decederent
ſine filiis, & teſtatorem interrogatum, an poſt mortem
Ioannæ

Digitized by Google

Joannæ filiæ ſuæ ſine libeeis, veller ut ſuccederet Lu-
douica filia ſua, proculdubio reſponſitur, quod ſic, &
per conſequens, quod illud debebat haberi pro diſpoſi-
to, ſub illis verbis, *Tot de mayor à menor, &c.* Iuxta gloſ-
ſam communiter approbatam *in leg. tale pactum, §. final.*
*ff. de pact. & qua tradit ſuper hoc c. num. 34. & 35.* Adde
Don Ludouic. à Peguera *deciſ. 102. n. 5.* & paſſim DD.
quibus addebatur, quod videbatur conſtare, teſtatorem
noluiſſe dictam Joannam habere bona libera caſu quo
170 decederet ſine filiis, cum ei ſubſtitutionem eo caſu fe-
ciſſe videatur, & in dubio pro dicta filia benignè eſt
ſumenda interpretatio, ſupplendo id quod ad perficien-
dum orationem deeſſe videbatur, ne plus dictum quam
ſcriptum fuiſſet, argumento *l. cum teſtamento, ff. de reb.*
*dubiis, l. ſi in teſtamento, de legat. 1. l. vnum ex familia, §.*
*ſi omiſſa, ff. de legat. 2. & l. cum pater, §. cum imperfecta,*
*eod. titul. l. verbum volo, C. de fideicom. & l. 1. §. 1. ff. de*
*hæred. inſtitut.*

His non obſtantibus contrarium reſoluendum cen-
ſuimus. Primùm diximus obſtare dictæ Ludouicæ,
quod non apparebat ipſam fuiſſe ſubſtitutam Joannæ
ſorori ſuæ, cum inſtrumentum teſtamenti id non con-
tinet, & ſic proculdubio ei obiici poſſe: hoc caſu non
loquitur ſubſtitutio, vt per Socin. *conſ. 62. n. 4. & conſ.*
*69. & conſ. 164. vol. 3.* Borgni. *deciſ. 5. n. 14. p. 3.* Matth.
Brun. *conſ. 114. num. 33. & ſeq.* Honded. *conſ. 78. n. 10. &*
*ſeq. lib. 2.* & Decian. *conſ. 55. n. 9. vol. 3.* Cravet. *conſ. 161.*
& Menoch. *conſ. 97. n. 97. lib. 1.* in quibus locis palam
171 fit, qui aſſerit ſubſtitutionem comprehendere aliquam
perſonam, debere id clarè probare.

Neque obſtare quod prudenti conſideratione non
poſſemus imaginari, quod teſtator poſt mortem Joan-
næ primæ filiæ ſuæ ſine liberis, noluerit vocare Ludo-
uicam ſecundam filiam ſuam, tum quia non conſidera-
mus voluntatem teſtatoris, qualis eſſe debuerit, ſed
qualis ſit, *l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fund. inſtruct.*
*l. extraneum, C. de hæred. inſtit.* Surd. *deciſ. 41. n. 10.* Caſa-
nate *conſ. 57. n. 42.* Perez de Lara *in tract. de anniverſ.*
172 *lib. 1. c. 14. n. 5.* ubi dicit, attendendum eſſe quod teſtator
voluerit, non quod noluiſſe melius fuiſſet. Corn. *conſ.*
173 *61. n. 2. lib. 2.* dicens non ſufficere, prudenti imaginatio-
ne conſiderare ſic teſtatorem voluiſſe, ſed verbis teſta-
toris inhærendum eſſe. Bero. *conſ. 67. n. 8. volum. 2.* So-
cin. *conſ. 106. n. 8. lib. 3.* & eos referens Peregrin. *conſ.*
*39. n. 3. lib. 4.*

Nec etiam vim facere, quod major eſſet ratio diſpo-
nendi in caſu qui euenit, quàm in caſu diſpoſito &
præuiſo, vt adnotauit Anchar. *conſ. 355. num. 3.* De-
cian. *conſ. 318.* & Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 19. n. 5. & 6.*
Neuizan. *conſ. 31. numero 20.* & poſt eos Peregrin. *de*
174 *fideicom. art. 11. num. 40.* vbi *num. 44.* ex multis reſoluit,
non licere arguere à præſumpta voluntate defuncti, ſi
præſumptio non ſit legis auctoritate fulcita, vel adſint
coniecturæ clarè reſultantes ex verbis teſtatoris, quæ
id ſolum, & non aliud importare poſſint; ſubdens
175 quod ſi aliud indicare poſſent, non dici ſufficienter
conſtare de voluntate, eo quòd id quod multipliciter
exponitur, quid ſit ignoratur: allegat optimum Con-
ſilium Caſtrenſ. 28. *num. 2. lib. 1.* qui optimè concludit
voluntatem teſtatoris poſſe probari per coniecturas,
176 dummodo aliud non poſſint probare, & etiam quod
non attendatur mens quæ omnino verbis non con-
gruat, etiamſi magna ſit præſumptio, teſtatorem id vo-
luiſſe. Neuizan. *conſ. 31. num. 22.* ubi poſt Caſtrenſ. &
alios ait, non debere nos capere ſenſum ad quem verba
teſtatoris non poſſunt adaptari, licèt præſumptio ſit
apud nos, teſtatorem illum voluiſſe, & ante hos not.
Bartol. & Bald. *in l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit.*
ubi dicunt, non ſufficit velle, niſi apta ſit diſpoſitio.
Caſtrenſ. *conſ. 152. lib. 1. circa fin.* Bald. *conſ. 122. numero*
*16.* & etiamſi actus in totum redderetur nullus. Pere-
grin. *conſil. 29. numero fin. lib. 2. & art. 11. numero 36. &*
*conſ. 29. numero 4. & ſequent. lib. 4.* & Menoch. *d. conſ. 97*
*num. 98.*

Et hoc quare voluntas dubia, voluntas non eſt, *l. ſi* 177
*duo, ff. de teſtament. tut. l. ſi alii, ff. de vſuf.* non ſiquidem
dicitur velle qui verbis ambiguis vſus eſt, *deciſ. 195. n.*
*13.* Odd. *conſ. 45. num. 42.* Caſana. *conſ. 60. num. 13.* Crau.
*conſ. 180. in fin. & conſ. 970. num. 9.* ubi dicit non debere
attendi voluntatem, quæ dubitatur an ſit voluntas, nec-
ne. Prædictis inſeruit, quod ſit certum, vltimas volun-
tates non regulari à ratione, ſed à mera voluntate, *l. quia* 178
*poterat, ff. ad SC. Trebell.* notat pulchrè Corne. *in l. 1.*
*num. 20. C. de condit. inſer.* Surdus *deciſ. 41. n. 11.* & no-
uè Peregrin. *conſ. 29. n. 3. lib. 4.* licet benè verum ſit poſ-
ſe argui ab vnica ratione à teſtatore conſiderata, ut not.
Socin. Iun. *conſ. 181. n. 37. lib. 2.* not. gloſſ. *in l. quamvis, C.*
*de fideicom.*

Nunc autem ut prædicta ad propoſitum accommode-
mus, licet magna eſſet præſumptio, teſtatorem voluiſſe
ut Ludouica filia ſua ſecunda ſuccederet, caſu quo Pe-
trus, & Joanna filij ſui decederent ſine filiis, verùm quia
verba teſtatoris non eſſent congruentia ad eliciendam 179
iſtam voluntatem, non potuit mens illa alioqui præ-
ſumpta attendi, ut in terminis not. Bald. *in l. etiam, in 1.*
*notab. C. de jure de. & conſ. 408. ſtatuto, lib. 4.* Bart. Paul.
& Socin. *in l. ambig. ff. de reb. dub.* idem Bald. *in l. e. in fin.*
*C. de liber. præter.* qui concludunt non attendi volunta-
tem, quam verba non patiantur. Idem adnotarunt Alex.
*conſ. 55. n. 9. volum. 3. & conſ. 139. lib. 6.* Ruin. *conſ. 29.*
*& conſ. 49. & conſ. 153. lib. 2.* Neuizan. *d. conſ. 31. n. 21.*
& alii relati per Ludouic. Caſana. *conſ. 4. num. 32. cum*
*mult. ſequent.* alios ipſe retulit *lib. 3. cap. 20. de leg. num.*
*388. cum mult. ſequent.* text. optimus *in l. vnum ex fami-*
*lia, §. ſi omiſſa, de legat. 2. & l. cum pater, §. cum imperfe-*
*cta, eodem tit.*

Quod autem verba, in quibus ſe fundabat dicta Lu-
douica, non patiantur talem voluntatem, patet; primò,
quia negari non poteſt, teſtatorem de dicta Ludouica
cogitaſſe, cum paulò ante dicta verba eam nominaſſet,
& ei reliquiſſet centum ducatos pro ſua dote: quo cen-
ſu, quin de ea cogitauerit, negari non poteſt, ut in ſimili
argumentatur Curt. Iun. *conſ. 53. num. 5.* Socin. *conſil. 16.*
*num. 7. an. fi. lib. 3.* ſi ergo de ea cogitauit in puncto pro-
lationis dictorum verborum, certè ſi ei placuiſſet eam
ſubſtituere poſt Joannem, facillimum ei erat eam ex-
preſsè ſubſtituere, vti fecit de Joanna Petro fratri ſuo,
maximè cum aliam filiam aut filium non haberet; &
cum non fecerit, profectò eſt præſumptio, quod nolue-
rit eam ſubſtituere, ut in ſimili ratiocinatur Socin. *d.*
*conſ. 116. poſt num. 7. lib. 3.* Menoch. *conſ. 97. n. 152. lib. 1.*
& Decian. *reſponſ. 55. n. 44. vol. 4.* & pulchrè Juan. de
Imo. *conſ. 113. num. 2.* Codex Fabria. *lib. 6. tit. 18. de verb.*
*ſigni. defin. 15.* ubi ſubdit, non facilè credendum eſſe, di- 180
xiſſe quem quod non ſcripſerit, neque voluiſſe quod
non dixerit; & nouè Caſta. *conſ. 45. n. 25.* ubi in ſimili
caſu ait, non ſine miniſterio omiſſum à teſtatore quod
veriſimiliter omittendum non erat. Pro quo, nam aliàs
cogimur confiteri teſtatorem affectaſſe obſcuritatem,
& voluiſſe parare anſam litigandi hæredibus ſuis, quod
de jure præſumi non poteſt, ut per Hier. Gratum *conſ.* 181
*110. num. 25. lib. 2.* Iuuat quod dictum eſt, non dici vel-
le qui verbis ambiguis vſus eſt, ut not. Surd. *deciſ. 195.*
*n. 13.* & in propoſito Oddus *conſ. 45. n. 42.* Craue. *conſ.*
*180. & 970. n. 9.*

Neque illa interpretatio, quod per dicta verba, 182
*tot de mayor à menor*, viſus ſit ipſe teſtator dicere,
quod bona deuenirent de majori filio, ad mino-
rem jure fideicommiſſi, congruit ſcripto: nam
cum non haberet niſi vnum filium, & duas filias,
& jam diſpoſuiſſet erga filium, & erga vnam fi-
liam, non conueniebant verba illa, *tot de mayor à me-*
*nor, precehint ſempre los maſcles*, ut pro vnica filia
quæ ſupererat, poſſet dici prolata, cum ut minimum



Digitized by Google

deberent remanere duo filii in quibus poſſent illa ver-
ba, *pracebint ſempre los maſcles*, verificari, *l. fin. ff. ad
Treb.* ubi optimè id not. Bart.

Et ſi replicetur, ut verificari poſſit dicta diſpoſitio ſe-
cundum eſſe, teſtatorem intellexiſſe & de illis filiis naſ-
citiuris, licet alias dicta diſpoſitio non comprehendat
naſcituros, *l. qui filiabus, de legat. 1. & l. qui cognatis*, &
ibi Soci. *de rebus dubiis*, ut in ſimili argumentatur Joan.
de Imo. *d. conſ. 113. poſt n. 2.* Dixi id procedere, vbi ap-
parent conjecturæ, quod teſtator de futuris ſenſiſſet,
prout & intellexit Imo. *d. conſ. 113.* Roma. *conſ. 231.* Soc.
Iun. *conſ. 172. n. 28. volum. 2.* & alii relati per Menoch.
*conſ. 97. n. 75. cum ſeq. lib. 1.* hic autem talis voluntas
coniici non poterat, quia cum tempore teſtamenti te-
ſtator non haberet niſi vnum filium & duas filias, & fi-
lium inſtituiſſet hæredem, & vnam filiam ei ſubſtituiſ-
ſet caſu quo filius decederet ſine filiis, certè ſi voluiſſet
ſubſtituere filiam, quæ ſupererat, & poſtea filiis naſcitu-
ris prouidere, veriſimiliter non vſus fuiſſet diuerſo ge-
nere loquendi quo vſus fuit erga alios filios, quinimò
ſpecialiter dictæ filiæ prouidiſſet, ut prouidit aliis natis,
& circa naſcituros ſeparatim diſpoſuiſſet, ut probè ſen-
ſit Imo. *d. conſ. 113. n. 4.* & non illam ſub illo inuoluere
verbo poſuiſſet, ſimul cum naſcituris, faciendo diſpo-
ſitionem inæqualitatem continentem inter duas filias
natas, oſtendendo majorem affectionem erga maſculos
non natos reſpectu dictæ Ludouicæ, quam non oſten-
deret reſpectu alterius filiæ, contra *l. alumn. ff. de mann.
teſta.* Accedit quod cum illud teſtamentum eſſet factum
tempore quo teſtator ægrotabat, eique mors imminebat,
proculdubiò cogitauit ſe citò moriturum, *l. Senatus, §.
mortis cauſa, de donat. cauſ. mort.* Et ſic non eſt præſumen-
dum ſenſiſſe de futuris; ita in ſpecie Socin. Iun. *conſ.*
188 *172. n. 28. lib. 2.* & Moro. *conſ. 32. n. 7.* quod teſtator in-
firmus regulariter non cogitauit alios filios ſuſcipere,
& in dubio teſtatorem non cogitaſſe de filiis naſcituris,
poſt Bart. not. Menoch. *conſ. 499. n. 10. vol. 5.* Vnde vide-
tur dicendum, non induci fideicommiſſum aliquod di-
cta clauſula ad beneficium dictæ Ludouicæ. Quod ex eo
etiam ſuadetur, quia dictam Ludouicam odioſam patri
189 ex dicta diſpoſitione conſtabat, cum odioſa ſit diſpoſi-
tio, quæ continet inæqualitatem inter filios, vt benè
190 probat Craue. *conſ. 173. n. 4.* cum inæqualitas inter fra-
tres ſit in jure odioſa, *l. illud, C. de colla.* eſtque certum
ſub verbis quantumcunque generaliter non compre-
hendi filios, quos patri odioſos eſſe conſtat, ut per Alex.
*conſ. 94. lib. 1.* Goza. *conſ. 46. n. 14.* Moli. *de Hiſpan. prim.
lib. 1. c. 4. n. 45.* Pereg. *de fideicom. art. 22. n. 99.* Palac. Rob.
*in rubr. de dona. inter vir. & vxo. §. 70. n. 18.* qui omnes
191 loquuntur in materia fauorabili. Eſtque ratio, quia teſta-
tor nunquam videtur voluiſſe, quod ei odioſus ſit ca-
pax ſuæ diſpoſitionis, *l. Lucius 2. §. Lucius Titius, de
lega. 2. l. teſtamento, §. cum ita, de manu. teſta.* Hinc dixit
192 Cuma. *in l. cum quidam, de legat. 2.* quod habens faculta-
tem eligendi quem vellet, non poteſt eligere inimicum
teſtatoris. Neque ſolum prædicta procedunt vbi de odio
apparet, ſed etiam vbi de minus dilectione conſtat, ex
traditis per Bart. *in d. l. fin. ff. ad SC. Trebell.* & Moli. *de
Hiſpan. primo. lib. 2. c. 5. n. 9.* His accedit, non poſſe fieri
interpretationem, ut fideicommiſſum cenſeatur inductum
in præiudicium perſonæ dilectæ, ad beneficium perſonæ
minus dilectæ, ut per Soc. aliis relatis, *conſ. 100. n. 57.
lib. 3.* Et multum benè per Hieron. Gab. *conſ. 95. n. 13.*
ubi dicit, non eſſe veriſimile, ſubſtituendo adimere fa-
cultatem diſponendi magis dilecto, in fauorem minus
dilecti; ex quibus de ſuppletione agi non poſſet, quæ
præter quam quod fieri non poteſt, niſi congruè fieri
poſſit, *l. cū pater, §. cum imperfecta, de leg. 2.* & etiā debet
conſtare de mente teſtatoris ex antecedentibus, vel ſub-
ſequentibus, ut not. Ripa *in rubr. ff. ad SC. Trebell. n. 1.*
193 Cur. Jun. *conſ. 5. num. 15.* Menoch. *conſ. 357. n. 38. & 49.*
Cepha. *conſ. 514. num. 28.* quæ requiſita deſunt in præ-
ſenti caſu, in quo verſamur, in præſumendo fideicom-
miſſo in præjudicium magis dilecti, & fauorem minus
dilecti; quo caſu ſuppletio, quæ eſt interpretatio exten- 194
ſiua, ut per Menoch. *conſ. 174. n. 17.* prohibita eſt, ad
not. per Cephal. *d. conſ. 514. n. 31.* Menoch. *conſ. 327. n.
28.* & Soc. Iun. *conſ. 100. n. 29. lib. 3.*

Et dum dubitatur de ſenſu dictorum verborum, dixi
teſtatorem per dicta verba noluiſſe nouam diſpoſitionem
facere, ſed dare formam inſtitutis, quomodo ipſi diſpo-
nere haberent inter filios, & filias ſuas, de quibus iā diſ-
cretiuè fuerat facta mētio, ut nēpe diſponere haberent
de maiori in minorē, præferendo maſculos fœminis, ut 195
pulchrè in ſimili adnotauit Decian. *reſp. 31. n. 26. vol. 5.
& reſp. 25. l. 7.* ubi erat clauſula de vno in alium, ſeruato
ordine primogenituræ, & benè Decius *conſ. 38. n. 5.* ubi
cum teſtator diſpoſuiſſet, ſe velle ut bona eſſent ſuorum
filiorum, nepotum, & deſcendentium, deinde ſubdit, &
ceterius exire de hærede in hæredē, reſoluit dicta verba
nō reſpicere principalem diſpoſitionē fideicōmiſſi, ſed
dare modum & formam ſuccedendi, in caſu quo fidei-
comm iſſum deſcendentibus deferretur; idem ſenſiſſe vi-
ſus eſt Caſanate *conſ. 45. n. 5.* & Codex Fabria. *l. 6. tit.
20. de fideic. defi. 30.* dum dixit, per clauſulam, ut bona de
vno inſtitutorum, & ſubſtitutorum, ad aliū perueniant,
appoſitam inter eos, qui habent jus ſuccedendi ab inte-
ſtato, alio non apparente, cenſeri inter eos conſeruari
jus legitimatum ſucceſſionum, propter quæ primitiua
ſententia in cauſa ſupplicationis fuit confirmata.

Quæro II. Petrus Eſteue Vicarius Peniten. in ſuo te-
ſtamento inſtituit hæredem ſuum vniuerſalem Joannē
filium ſuum, & ei ſine filiis decedenti ſubſtituit Anto-
nium alium filium ſuum, & ei ut ſupra decedenti, ſub-
ſtituit Franciſcum Eſteue fratrem ſuum, ad ſuas, & ſuo-
rum liberas voluntates; euenit quod viuente Joanne
hærede, Antonius deceſſit ſine filiis, & deinde Franciſcus
relicto filio, moritur; deinde Joannes hæres ſine filiis,
relicta hærede vniuerſali vxore ſua; fuit orta contentio
ſuper hæreditate Petri Eſteue, inter nepotem teſtatoris
ex Franciſco fratre ſuo, & vxorem dicti hæredis: Nam
dictus nepos prætendebat dictam hæreditatem ex pro-
pria perſona, ut ad eam per fideicommiſſum vocatus,
vel ſaltem jure tranſmiſſionis; vxor autem dicti hære-
dis, nec jure vocationis, nec tranſmiſſionis ipſum in
dicta hæreditate ſuccedere poſſe contendit.

Pro vxore hæredis hærede, hæc facere videbantur,
quod in dicta diſpoſitione verbum (ſuorum) licet abſo-
lutè, & ſimpliciter poſitū, ſumi debeat pro eo ac ſi po-
ſitum eſſet coniunctum verbo, hæredibus, ut per Iaſ. *in l.
Gallus, §. etiā ſi parēte, n. 13. ff. de liber. & poſth.* Alex. *conſ.
26. n. 5. l. 5.* Deci. *cōſ. 216. n. 6.* Pinel. *in l. 1. 3. p. n. 89. C. de
bō. mater.* quē refert, licet non ſequitur, Cald. de Perez *de
nomin. emphy. q. 21. n. 31. in prin.* & Sund. *deciſ. 312. n. 62.*

Et cum libertas diſponendi conceditur alicui, & ſuis
hæredibus, illa diſpoſitio quatenus reſpicit hæredes, ſu-
peruacua reputatur, quia in re trāſitoria ad hæredes, mē- 196
tio hæredū inanis eſt, ut per Bart. *in l. ſtipul. iſta. § ſi quis
ita, in fin. de verb. oblig.* cum ſit expreſſio ejus quod taci-
tè ineſt, ſemper enim quis ſibi, ſuiſque hæredibus pro- 197
ſpicere videtur, *l. ſi prædict. ff. de prob. & l. ſi neceſſar. § pe-
nult. ff. de pignor. actio. l. viam veritatis, cum ſimil. C. loca.*
alios refert Zan. *in l. bar. mei, §. cum ita, 4. p. n. 47. ff. ad S.
C. Treb.* Cēſuit in expreſſo Mari. Anguſſio. *conſ. 118. n. 5.*
dicens clauſulā pro ſe ſuiſque hæredibus, tacitè in re trā-
ſitoria ad hæredes cenſeri ineſſe, & ſic cenſeri poſitā ad
cautelam, & in terminis quod libertas diſponendi con- 198
ceſſa hæredibus, nō ſit alia, nec aliter cenſenda, quā illa,
quæ eorum auctoribus eſt conceſſa; not. Torn. *conſ. 26.
n. 87.* vbi antea *n. 85. in fi.* aſſerit ex expreſſione hæredū 199
nō quæri jus hæredibus, niſi ex jure, & perſona auctoris,
allegat Corn. *conſ. 258. n. 14. lib. 4.* ubi reſoluit qui re- 200
nunciat juri quod ipſe ſperat & ſui hæredes, id intelligi
in juribus, quæ hæredes ſperarent ut hæredes, non alio
jure

Digitized by Google

Jure, ex quo ſolo nomine appellatiuo hæredum, ſunt nominati, allegat in argum. *l. ſi ſeruus communis, de ſtipulat. ſeruo. & c. quoties, & l. nonnunquam, ff. ad Trebell.*
201 placuit & hoc Marcabruno *conſ.* 10. n. 78. vbi dicit fideicommiſſum relictum Titio & hæredibus, in conſequentia dici relictum hæredibus, ita ut ex perſona Titii in eos tranſeat, non ut ab eis incipiat, allegat *d. l. ſi pactum, & d. l. cum qui*, & Bald. *conſ.* 399. *lib.* 4. videndus in propoſito Deci. *conſ.* 470. & *conſ.* 513. qui fusè loquitur.
202 Dixit etiam Marcabr. *d. conſ.* 10. *n.* 84. & 85. quod ſi notarios ſtipulatus ſit abſenti, & ſuis hæredibus, intelligatur ſtipulatus hæredibus, quatenus ab abſente prius actus fuiſſet acceptatus; ſubdit etiam vnum notabile, ſi verum eſt, quod ſi teſtator legat vxori generalem liberationem, adiiciendo, quod nec ipſa, nec eius hæredes poſſent compelli ad reddendum rationem, ſi vxor prædecedat teſtatori, legatum remanere caducum, etiam quoad heredes, quod ante eum tradidit Caſtren. *conſ.* 400. *lib.* 2. & in propoſita quæſtione ita vidi ad relationem D. Raphaëlis Rubi, & Coll. pronunciatum, ſubſt rationem prædictam ut cauauit reſpectu Franciſci, ſic & eius filij.

Contraria ſententia duabus nititur rationibus; prima eſt, quod appellatione ſuorum in propoſito, cum ſimpliciter eſſet poſitum, non poterant intelligi hæredes, ſed tantum deſcendentes, & in eorum defectum alii venientes ab inteſtato, ſecundum gradus prærogatiuam,
203 per dictionem ſiquidem, ſuos, abſolutè poſitam in vltimis voluntatibus, & donationibus, ſignificamus familiam, & ſanguine conjunctos, licèt non ſint hæredes, *l. mutos, §. 1. ff. de jure dot. l. ſi fœmina, ff. ad Turpil.* bene Æmil. Fer. *reſponſ.* 3. *per tot.* Alua. Valaſq. *de jure emphyt. q.* 44. *n.* 15. Cald. de Pereir. *de nom. emphyt. q.* 22. *n.* 35. Vbi dicit verbum, ſuos, agnationem magis & familiam reſpicere quam ſucceſſionem hæreditariam, & reprehendit Pinel. vbi ſup. qui tenet non eſſe conſtituendam
204 differentiam inter conceſſionem pro ſuis hæredibus, & ſimpliciter pro ſuis; multos in iſtam ſententiam ego adduxi *in c.* 8. *de donat. n.* 68. & *lib.* 3. *c.* 7. *de pact. n.* 331. Adde nouè Gaſp. Triſſau. *qq. foren. lib.* 1. *q.* 92. Et ſic ceſſate rationem, quamobrem dici poſſit, in prædicta diſpoſitione non conſiderari jus ſuorum, ex eorum propria perſona, ſed quatenus haberent jus ab eorum auctore priùs vocato.

Secunda ratio eſt, quia poſito citra veri præjudicium, dicta dictio, ſuorum, intelligeretur de hæredibus, verior eſt ſententia quod daretur vocatio hæredum ex proprio jure, quamvis vt hæredum, vt caſu quo conditio fideicommiſſi non purificaretur in vita Franciſci, actio naſceretur ſuis hæredibus, & in eorum perſona inciperet; quippe quod fideicommiſſum in eorum perſonis cenſeretur repetitum ex voluntate diſponentis, juxta ea quæ not. Bald. *in l.* 1. *per illum text. C. vt actio, ab hæred. & contra hæred.* & per Menoch. *conſ.* 338. *n.* 55. *ante fin. lib.* 4.

Quoad jus tranſmiſſionis res videtur magis clara, ad ea quæ poſt Socin. & alios tradit Ripa *in l. hæredes mei, §. cum illa, n.* 61. *ff. ad S.C. Trebel.* & Bal. *conſ.* 306. *lib.* 1. & omninò videndus Gerat. de Maynardo *deciſ.* 91. *ad fin. lib.* 5. & pulchrè per addition. ad *Deci. conſ.* 470. in additione ſuper litera A, vbi diſtinguit inter vltimas voluntates & donationem, & ſic contractum, ut in vltimis
205 voluntatibus verbum hæres, operetur tranſmiſſionem, ſecus in donatione, & reddit rationē differentiæ, quia in donatione facta alicui, & eius hæredibus, hæredes recipiunt jus à donatore, & ſic donatio tranſit ad hæredes ex perſona donatarii, non vt incipiat noua donatio ab ipſis hæredibus; & ſic vbi in perſona donatarii donatio cuanuiſſet, vt not. Marcabrun. Mari. Angul. & alii ſupra relati, Mantica *de tacit. & ambiguis conuen. l.* 3. *tit.* 21. *de donatio. n.* 12. & 13. & Decian. *conſ.* 512. & 470. vbi *n.* 13. limitat ſi veriſimiliter conijceretur eſſe æquè principaliter factam donationem hæredibus, atque donatario: quæ additionatoris diſtinctio cum declaratione Decii eſt juridica & æqua, & ea placuit Menoch. *d. conſ.* 388. *ante fin. lib.* 4. ubi limitando prædicta, dicit in caſibus vbi in donatione eſt locus tranſmiſſioni intelligi permiſſam ad fauorem liberorum tranſmittentis ſecus hæredum extraneorum: quod antea adnotaui, Corn. *conſ.* 181. *lib.* 4. Et ita niſi contrarium ex euidenti mente appareret, verum puto.

Addidi in horum fauorem, quamlibet diſpoſitionem 206
factam in fauorem alicuius & ſuorum hæredum, debere in dubio æquè principaliter eſſe factam in fauorem hæredum qui ſint de liberis, & ea quæ tradit idem Marcabruo. *conſ.* 65. *num.* 16. & *ſeq.* & ante eum Ruin. *conſ.* 28. *lib.* 2. vbi verba diſpoſitiua eſſent concepta in perſona hæredum, ut ſenſit & Bologn. *conſ.* 64. *num.* 6.

Licet tamen hæc vera ſint, non videtur quod adhuc poſſimus affirmare, dari in noſtro caſu vocationē filiorum Franciſci, quia non fuit de eis facta mentio in principali diſpoſitione, ſed tantùm in verbis tendentibus ad ejus executionem, & confirmationem, prout aduertit Bologninus *conſ.* 64. *n.* 6. Marcabr. *d. conſ.* 65. *n.* 15. & 16. dicens, quod ſi teſtator legat liberationem vxori, ita ut ipſa, nec ejus hæredes teneantur ad reddendam rationem, quod ſi per mortem vxoris fuerit factum legatum caducum, remanet etiam caducum reſpectu hæredum, eo quod de hæredibus non fiat mentio in principali diſpoſitione, ſed in clauſulis tendentibus ad executionem & confirmationem; ſecus ſentiens ſi legatum liberationis eſſet factum æquè principaliter vxori & hæredibus, quod placuit & Hieronym. Zan. *in l. hæredes mei, §. cum ita, p.* 4. *n.* 161. & *ſeq. ff. ad SC. Trebell.*

In hac quæſtione ego pro filio Franciſci conſului. Et- 207
enim omiſſo quod ad inducendum fideicommiſſum, non ſint neceſſaria verba diſpoſitiua, prout in inſtitutione, *l. hæredes palam, ff. de hæred. inſtit. l. iubemus, C. eo.* & Bart. poſt gloſ. *in l. Lucius, ff. de hæredi. & l. ſi quis ita hæres inſtituatur, §. legitimus, eod. tit.* ſufficiunt ſiquidem verba enunciatiua, ut not. gloſ. & ibi Bart. & alii *in l. cum proponeretur, de lega.* 2. Gerardus Maynardus *deciſ.* 91. *poſt princ. lib.* 5. addo text. optimum *in l. Titio Seio, §. Seia libertis, de legat.* 2. quia pro fideicommiſſo accipitur quod non alia ratione poteſt videri expreſſum, quàm cauſa fideicommiſſi inducendi, ut eſt optima gloſ. *in l.*
*quamuis, C. de fideicommiſ.* Imò & vbi verba teſtatoris 208
non poſſunt aliter ſaluari, & verificari, inducitur & directa inſtitutio, ut per Odd. *de compen. p.* 5. *art.* 6. *n.* 22. & *ſeq.* quamvis conjecturæ debent eſſe ſaltem probabiles, quæ ex ſcriptis eliciantur, ut per Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 11. *n.* 39. & 40. Dixi eſſe in claris, quod filius dicti Franciſci eſſet vocatus per vulgarem, eo nempe caſu, quo ſubſtituti grauato prædecederent, ad ea quæ tradit Caſtrenſ. *conſ.* 42. *videtur dicendum*, & fuſiùs *conſ.* 432. *iſtud relictum, lib.* 2. Rim. *conſ.* 28. *n.* 6. *lib.* 2. & eos referens Zanch. *in d. §. cum ita, p.* 4. *n.* 163. & pulchrè in terminis noſtræ quæſtionis Maynard. *d. deciſ.* 91. *lib.* 5. tenens in caſu propoſito in ſuis admitti, vel ex vi vulgaris, vel tranſmiſſionis, cum talia verba ex veriſimili mente diſponentis impediant caducitatem; confert & quod not. Marcabrun. *d. conſ.* 65. *n.* 25. & ante eum Riti. *conſ.* 18. *lib.* 2.

Quæro 12. Petrus Beter diœceſ. Vrgelen. in ſuo teſtamento inſtituit filium ſuum Joannem hæredem vniuerſalem, & ei ſine filiis decedenti ſubſtituit Antonium alium filium ſuum ex ſecunda vxore, & in ſubſtitutione expreſſit quædam bona, quæ pertinebant ad dictum Joannem hæredem ex fideicommiſſo aui ſui paterni, quæ voluit in dicta ſubſtitutione comprehendi. Joannes hæres immiſcuit ſe hæreditati paternæ, vbi etiam includebantur bona ſui fideicommiſſi, & ea poſſedit per ſexaginta annos: demùm deceſſit ſine filiis, inſtituto hærede quodam auunculo ſuo; orta fuit quæſtio inter Antonium ſubſtitutum dicto Joanni, qui ei ſuperuixit, & dictum hæredem Joannis, quia Antonius vendicabat





Digitized by Google

ab hærede Joannis bona, quæ ad Joannem pertine-
bant ex fideicommiſſo avito, eo quòd ipſe fuerit grava-
tus expreſsè ea reſtituere, & Joannes approbaverat ſui
patris teſtamentum, & prætetea nunquam fideicommiſ-
ſum agnoverat, & eſſe præſcriptum jus illud agnoſcen-
di dicto ejus hæredi.

Conſului pro hærede Joannis, quoniam cum ipſe
non approbaſſet expreſsè in omnibus & per omnia pa-
tris teſtamentum, ſed tantum tacitè, ex immixtione, ſeu
aditione hæreditatis, non viſus erat approbaſſe, quæ pa-
ter in ſui præjudicium de bonis ſuis propriis diſpoſuerat:
cum ſit generale, per ſimplicem hæreditatis aditionem,
204 non cenſeri approbatum teſtamentum, niſi quoad bona
libera, non tamen diſpoſita in præjudicium præceden-
tis ſubſtitutionis, feudi, aut legitimæ: ita Hieron. Gabr.
*conſ.* 137. *n.* 45. *lib.* 1. Crave. *conſ.* 12. Cepha. *conſ.* 188.
Iaſ. *conſ.* 162. *n.* 3. *lib.* 2. Rolan. *conſ.* 78. *n.* 5. *lib.* 1. multos
refert Caſanate *conſ.* 23. *n.* 27. & 28. quod procedit, li-
cet in ſcriptura approbata de illis expreſsè fuiſſet diſpo-
ſitum, ut per Hieron. Gab. *d. conſ.* 137. Iaſ. *d. conſ.* 162.
*n.* 3. *lib.* 2. Pereg. *conſ.* 67. *num.* 14. *vol.* 1. quod etiam pro-
cedit, licet hæres inventarium non fecerit, ut per eun-
dem Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *n.* 85.

Et ad præſcriptionem quæ obiiciebatur, nonquam
dictum Joannem fideicommiſſum agnoviſſe, & ſic in
vim tituli hæreditarii ex teſtamento patris adverſus
ſeipſum præſcripſiſſe reſpectu alterius tituli, ad tradita
per Corne. *conſ.* 10. *n.* 5. & 6. *lib.* 1. Borgn. *deciſ.* 19. *n.* 21.
25. 29. & 38. *p.* 4. & Bald. 6. *de præſcript. p.* 4. Pun. *p.* 4.
*q.* 3. *n.* 4. quos refert Crave. *conſil.* 37. *n.* 34. Dixi doctri-
nam prædictam in dubio nec per mille annos proce-
dere, ſed tantùm ubi clarè conſtaret ſe poſſidere velle
ex titulo diverſo, ut poſt Caſtrenſ. notat Caſanate *d.*
*conſ.* 37. *num.* 35. in dubioque fideicomm. cenſeri agni-
tum dixi, nam ſi (ut dictum eſt) per ſimplicem hære-
ditatis aditionem, non viſus eſt hæres acceptaſſe teſta-
mentum, niſi quoad bona libera teſtatoris, & non in
præjudicium præcedentis ſubſtitutionis; Clarum eſt
filium poſſidentem mixtim bona hæreditatis paternæ
& dicti fideicommiſſi, cenſeri dicta bona poſſidere du-
plici jure, nempe hæreditario & fideicommiſſi, cum
quilibet cenſeatur poſſidere titulo quem habet à jure,
& ei utiliori, juxta gloſ. *in l. quadam mulier, ff. de rei ven-*
205 *dica.* quod eſt verum habita de eis notitia. Crave. *conſ.*
171. *in fin.* Pu. *deciſ.* 212. *lib.* 3. Neque me movebat quod
declaraverit ſe hæredem patris, quia intelligebatur,
quoad ejus bona libera, & non eſt incompatibile poſ-
ſidere dictas res diverſas diverſis titulis, cum diverſis
reſpectibus poſſit quis eodem tempore plures repræ-
ſentare perſonas, ut in propoſito cenſuerunt relati per
206 Caval. *deciſ.* 19. *n.* 33. *p.* 4. Hieronym. Gab. *conſ.* 52. *n.* 10.
*lib.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 125. *n.* 11. Vivi. *deciſ.* 424.
*num.* 26. *lib.* 3. alios refert Caſanate *conſ.* 10. 15. 109.
& 157. & ita in ſimili caſu viſum fuit Senatui die 1.
Novembris 1610. referente d. Jacobo Puigmija, in
cauſa don Dalmatij de Rocaberti, & dominæ Eleo-
noris de Rocaberti, notario Sebaſtiano Morato.

Quarto 13. ſuper teſtamento Joannis Monſerrat
campi Tarraconæ, inſtituit ipſe Joannem filium ſuum
hæredem univerſalem, diſponens, quod de dimidia parte
bonorum poſſet diſponere ad ſuas liberas voluntates:
de alia dimidia parte non, ſed tantum eam poſſidere
durante ſua vita naturali, ſubdens deinde, quod caſu
quo decederet dictus Joannes hæres ſine filiis, vel cum
talibus filiis, qui non pervenirent ad ætatem teſtandi,
ſubſtituebat Antonium alium filium ſuum. Evenit quod
iſte Joannes hæres alienavit dictam univerſam hæredi-
tatem patris ſui, & eo vivente, deceſſit Antonius alter
filius teſtatoris: deceſſit poſtea dictus Joannes relicta
unica filia. Dubitatũ fuit, an ipſa poſſet vendicare dimi-
diam partem bonorum, quæ fuerant avi ſui, & quod
cenſeretur vocata poſt mortem patris. Pro dicta filia
reſolui; etenim ex prænarrata clauſula manifeſtè colli-
gitur, teſtatorem explicaſſe ſuam eſſe voluntatem, quod
dictus hæres haberet dimidiam partem bonorum libe-
ram, & aliam dimidiam vinculatam, & ſic ex ea induci,
inſtitutum à teſtatore fideicommiſſum in dimidia parte
ſuorum bonorum, *arg. in l. qui filium* 74. *ff. ad SC. Tre-*
*bell.* & not. in terminis Mattheſ. *de leg. fideicomm. lib.* 1.
*c.* 24. *n.* 9. & Peregr. *de fideicom. art.* 28. *n.* 17. hoc non ne-
gabant qui conſuluerunt contra filium, & pro empto-
ribus bonorum: Sed dicebant illud fideicommiſſum
cenſeri inductum in favorem Antonij alterius filij te-
ſtatoris, & non in favorem filiorum hæredis, qui tantum
erant poſiti in conditione; & quod cum dictus Anto-
nius prædeceſſiſſet hæredi gravato, quod dictus hæres
habuit omnia bona patris ſui libera.

Erroneam eſſe iſtam prætentionem dixi, ſed quod fi-
deicommiſſum inductum erat favore filiorum hæredis.

Quod ſic fundavi. Apparet manifeſtè ex ſupradictis,
teſtatorem voluiſſe, hæredem habere dimidiam partem
ſuorum bonorum vinculatam, & conſequenter, ipſum
de ea teſtari non poſſe. Maximè cum magis ſe declaran- 207
do adjecerit, quod hæres dictam dimidiam partem poſ-
ſideret tantum de vita ſua naturali, qui enim vult ali-
quid eſſe alicujus tantum de ſua vita, noluit ut poſt ejus
mortem eſſet ſuum, ut not. gloſſ. *in l. Titia cum teſtam.*
*§. fin. ver. voluntatem, de legat.* 2. *c. nuper, ex. de donatio.*
*inter virum & uxor. not.* Oddus *conſ.* 3. *n.* 5. & 6. ubi *n.* 7.
dicit, conſequenter non poſſe dici, illud relictum eſſe
hæredi illius cui relictum erat factum ad vitam, cùm
nemo transferat quod non habet, *l. nemo plus juris, de* 208
*regul. jur.* Si igitur teſtator noluit ut de dimidia parte
ſuorum bonorum poſſet teſtari, ſi ipſe cum filiis decede-
ret, neceſſariò dicta dimidia pars in ejus filios ex præ-
cepto teſtatoris pervenire debebat. *d. l. qui filiũ* 74. *ff. ad*
*Trebel.* ad Antonium autem bona teſtatoris pervenire
non poterant ex ſubſtitutione, niſi hæres decederet ſine
filiis, qui non pervenirent ad ætatem teſtandi; & ſic ſub-
ſtitutio Antonij non poterat adaptari ad caſum noſtrũ.
Confirmabant hæc ex his quæ ex Angel. Caſtr. Cuma.
& aliis reſoluit Manti. *de conjectur. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 12. hæ- 209
redem inſtitutum donec vixerit, nullo dato ſubſtituto,
cenſeri gravatum de reſtituendo ſuis legitimis hæredi-
bus, & ante eũ Barto. *in l. quoties, §. ſi duo, n.* 5. *ff. de hæred.*
*inſt.* Corn. *conſ.* 131. *n.* 4. & 5. *l.* 3. & Dec. *conſ.* 241. *n.* 4.

Neque his refragari dixi quod filij hæredis tantùm 210
eſſent poſiti in conditione, & ſic non cenſeri poſitos in
diſpoſitione, juxt. gloſ. & Doct. *in dict. l. Lucius*, & alij
paſſim? Nam id fallit, ubi adſint conjecturæ in contrariõ,
ut eſt apud omnes receptum. In præſenti autem caſu ur-
gentem eſſe conjecturam patet. Etenim ex quo teſtator
præcedit hæredi, ut de dimidia parte ſuorum bonorum
diſponere non poſſet, & caſu quo filius hæres relinque-
ret, non ſit diſpoſitum, in quem dicta dimidia pars per-
venire deberet, dictum præceptum cenſetur appoſitum
in favorem filiorum ipſius inſtituti, ad not. per Bart. *in d.*
*l. quoties, §. ſi duo, n.* 5. *de hæredi. inſt.* Corn. *d. conſ.* 133.
*n.* 4. *lib.* 3. Deci. *d. conſ.* 141. *n.* 4. & Mant. *d. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 2.
confert Teſſau. *deciſ.* 60. non omittendus. Peregr. *de fi-*
*deicõmiſſ. art.* 28. *n.* 17. ubi dicit, quod ſi teſtator, inſtitu-
to Petro filio, dixiſſet, & ſi deceſſerit ſine filiis, volo
quod liberè diſponere poſſit de bonis meis, reſultare
fideicommiſſum in favorem filiorum, eo quòd à contra-
rio ſenſu, eo decedente cum filiis, noluiſſet quod poſſet
diſponere. Eſtque celebris text. *in d. l. qui filium* 74. *ff.*
*ad Trebel.* & ſic in favorem filiæ reſolui, quam ſenten-
tentiam ſuo ſuffragio ornavit dilectiſſimus d. Balthaſar
Morell, nunc merito ſuo eum omnium applauſu in nu-
merum doctorum Regiæ Audientiæ cooptatus.

Decima quarta quæſtio ſit ſuper inſtitutione univer-
ſali facta per Maginum Poço mercatorem, civem Barci-
nonæ in ejus teſtamento, ſuper qua quid ſentirem, litte-
ris mandatem fui rogatus. Erat ampla hæreditas dicti

Magini

Digitized by Google

Magni Poço pluſquam quinquaginta mille ducatorum ( ut aſſerebatur ) & ſuper ea contendebant hæres ſcriptus,& Ludouicus Poço frater teſtatoris , & quia hoc juris reſponſum materiam continet vſu frequentem , & valdè vtilem,illud hic inſerere qua potui breuitate curaui, clauſula dictæ inſtitucionis vniuerſalis eſt hæc,

*Tots los altres empero bens meus leixatorch , y conce deſch al dit Pau Ferrer mon boncle , inſtituint le dit Pau Ferrer mon boncle atebes ſes liberes voluntats liberament ſabedores , pregant y encarregant ly doue la mia heretat y bens al poſthumò, o prenyciot, que la dita ſenyora muller mia aporta en ſon ventre,venint allum viua, de la manera y abla forma que ly appara.*

Euenit quod poſt mortem teſtatoris vxor abortum fecit,orta fuit controuerſia inter Ludouicum Poço fratrem teſtatoris, & dictum Paulum Ferrer hæredem ſuper dicta hæreditate.

211 Prætendit frater dictum Ferret fuiſſe hæredem fiduciarium, & conſequenter nudum miniſtrum, & ſeu adminiſtratorem dictorum bonorum , & ſic quod cum poſthumus natus non fuiſſet , hæreditas fratris ſui non poterat remanere penes dictum Ferret , ſed quod cauſa teſtati fratris ſui, cum ex ejus teſtamento nemo extitiſſet hæres,redacta fuiſſet ad cauſam inteſtati, ea perindè haberetur , ac ſi nihil in teſtamento ſcriptum eſſet, *l. ſi nemo,ff de teſta.tutel.l.ſi nemo,ff. de regul.jur. & l. eam quam,C.de fideicom. l.1. in princip.ff.de ſuis & legitim. hæredit.*& conſequenter quod ipſi vti proximiori fratris ſui hæreditas erat ab inteſtato adiudicanda, juxta §. 1. *Inſt. de legitim.agna. ſucceſſ. lib.2.ff. de ſuis & legitim. hæred.cum ſimil.*

212 Reſolui difficultatem dicti negotii conſiſtere in eo: An dictus Paulus Ferrer fuerit hæres fiduciarius,an verò verè & propriè hæres , & grauatus ſub conditione de reſtituendo hæreditatem poſthumo : nam ſi fuiſſet hæres fiduciarius,res erat clara pro fratre,ſin ſecus, pro dicto Ferrer.

Videbatur dicendum dictum Ferrer purè hæredem inſtitutum & grauatum de reſtituenda hæreditate poſthumo ſub conditione,ſi viuus naſceretur, maximè cum & inſtitutio facta de filiis naſcituris, interim alio inſtituto hærede,valeat in vim fideicommiſſi,non jure directo,ut poſt Pariſ.not.Cephal. *conſ.450.n.9.* cum dictus Ferrer inſtitutus fuiſſet hæres ad omnimodas ſuas liberas voluntates,& deindè grauatus,ut eam reſtituat poſt-
213 humo , & ſeu ventri vxoris ſuæ, cum in lucem editus eſſet,viſus fuit voluiſſe teſtator,ut ſi poſthumus naſceretur,nihil vtilitatis ex hæreditate dictus Ferrer ſentiret,ſin minus eam penes ſe retineret ad ſuas voluntates, & ut quis non cenſeatur electus nudus miniſter, ſufficit ut diſponens caſu aliquo , cogitauerit poſſe ex diſpoſitione ſua hæredem ſcriptum commodum reportare, *argum.text.in l.Sulpicius 90.ff.de donatio.inter vir.& vx. in l.ſi quis,n.37.ff.de conditio.& demonſtrat.l.ſi quis Titio 17. ff. de legat.* 2. ex quibus fit , dictum Ferrer non poſſe dici electum nudum miniſtrum, cum ex dicta diſpoſitione, vbi reſtitutioni hæreditatis locus non eſſet, non nato poſthumo,dicta bona penes ipſum remanerent libera, *l.ſi quis Titio,& d.l.pater 36.§.Tuſculanus,de legat.3.& d.l.ſi quis eum 37.de conditio.& demonſtra.& l. quidam referunt 14. ff. de jure Codicil.* & not. egregiè Cuma.*conſ.107.teſtator legauit, circa med.*

Quibus accedit quod licet quis ſit purè grauatus, &
214 ei ſit prohibita Trebellianica, non ob id dicitur electus nudus miniſter, ad tradita per Ripam *in l. in fideicommiſſariam,§.ſi legatum,in fin.ff. ad Trebel.* cum etiam &
215 nudum nomen hæredis, ſine corporibus hæreditatis interdum proficiat,ut not.Pereg.*de fideic.art.3.n.23.*

Suadetur hoc , quod cum grauamen ſit ſub conditione,ſi poſthumus naſceretur,eſt certum dictum Ferrer non poſſe dici hæredem fiduciarium , ut docet expreſsè text. *in l. Seius Saturninus 47.ff.ad Trebell.in fin.*ibi,*quā in certū diem fideicommiſſi conſtituiſſe videatur*,ubi gloſ. *in verbo, diem explicans, id eſt, conditionem*, & in terminis not.Bertazol. *conſ.10.num.10. & 11.lib.1. ciuil.* quæ conditio, cum partus fuerit abortiuus , & ſic non euenerit,*l.qui mortui 129.ff.de verb.ſignif.* & not gloſ. *in l.vxoris abortu, C.de poſthum.hæred. inſtituend.* apparet manifeſtè dictam hæreditatem remanſiſſe liberam penes dictum Ferrer,*l.vnica, §.ſi quis autem ſub conditione,C.de cadnc.tollend.l.ſi ab eo,de vſufruct.legat.l.hæres meus , §. 1.ff. de condit. & demonſtr.* not. Oldrad. *conſ.31.*Socin.*conſ.7.n.2.lib.4.* & eos referens Cephal. *conſ.450.num.10.*

Contrarium tamen verius eſſe,quod dicta hæreditas in perſona dicti Ferrer fuerit fiduciaria,& ſic quod dictus Paulus Ferrer fuerit electus nudus miniſter, & ſeu ſolùm adminiſtrator dictorum bonorum , eſt manifeſtum ; teſtator ſiquidem præſupponendo ſecundum curſum regularem fore ut partus naſceretur,cum nihil aliud ſtuderet , quam conſulere poſthumo filio ſuo , ut ei bona conſeruarentur , in id tempus , quo ipſe ſibi prouidere poſſet , & cerneret ad id vnum ex duobus modis per eum eligendum,vel ut poſthumo de curatore, & ſuo caſu, tutore prouideret : vel ut amicum, vel coniunctum eligeret, de quo valdè confideret, & eum hæredem inſtitueret, ut bona ſua filio ſuo conſeruaret, juxta text.*in l.in fideicom.§.cum Pollidius,ibi,ne filia tutoribus, ſed potius neceſſitudini res committeretur. ff. de vſur.& in d.l.Seius Saturninus,ibi,tutelam magis hæredi fiduciario permiſiſſe* ; elegit viam hæredis fiduciarii & dictum Paulum Ferrer eo animo ut hæres eſſet fiduciarius,hæredem ad ſuas liberas voluntates ſcripſit;quod ex eo etiam ſuadetur,quod teſtator poſthumo,neque de curatore,neque de tutore in dicto teſtamento prouidit, ut effectu filii tutelam dicto Ferrer committendo.

Et quod hæc fuerit manifeſta & euidens teſtatoris voluntas patet. Hæres fiduciarius dicitur ille , qui licet ſimpliciter ſit hæres inſtitutus in effectu , non ſui contemplatione eſt inſtitutus , ſed alterius , cui reſtituere hæreditatem eſt grauatus,*d.l.Seius Saturninus,ff.ad Trebel.l.ſi ita relictum 44 §.*Pegaſus,*de l.2.in.l.fideic.§.cum Pollidius,ff.de vſur.l.Lucius,§ hæredem,& l.in fideicom. in fin.ff.ad S.C.Trebell.* & in prædictis locis communiter ſcribentes, ut not.Bertazol. *conſ.8.in princ. & conſ. 10.n.2.l.1.*Ciuil.Pereg.*de fideicom.art.3.n.19.*Contemplatione autem alterius quem dici inſtitutum conſtat,vbi apparet diſponentem noluiſſe , ut ipſe ex hæreditate commodum perciperet , vt jura præallegata plenè probant , & clarè Ripa *in d. l. in fideicommiſſariam,§. ſi legatum, in fin.* & Polydor. Ripa *de nocturno* 216
*tempore,titul.de teſtament.cap.101. numero 12.& 13.*qui loquitur etiam in caſu quo Eccleſia eſſet hæres inſtituta. Pacian.*conſil. 65.numero 78.* & multum benè ante hos Cuma. *conſil.107. Teſtator legauit, circa medium*, cum de talibus inſtitutis neceſſarium ſit habitam fuiſſe fiduciam per teſtatorem , & de ea conſtare debeat : eam colligi ex cauſa quam apparuit teſtatorem habuiſſe ad ſic diſponendum, & etiam ex verbis teſtamenti, adnotauit in ſpecie Bald.*in d § cum Pollidius*,& alii in locis præallegatis ; cauſa eſt manifeſta, quia is cui erat reſti- 217
tuenda fiduciaria hæreditas,erat filius teſtatoris,& non eſt veriſimile quod teſtator extraneum in bonis ſuis propriæ ſoboli præferre voluerit, vulga. *l. cum acutiſſimi.C.de fideic.l.cum auus,ff.de condit.& demonſt.& l.generaliter,C.de inſt. & ſubſt.* Ponderant hoc ad dictum eff ctum Doct.*in d.l.Seius,& in d.l.in fideicommiſſar.in d.l.Pegaſus,& in d.§ cum Pollidius.* Secundò quia iſte filius erat impubes , ſeu verius erat poſthumus , & ſic non poterat rebus ſuis conſulere,nec eas explicare,quod in propoſito aduertunt Doct.in locis præallegatis,& eſt text.ad literam *in l.multi non nota 18.ff.de hæred.inſt.& in l.liber 21.§.filium,in fin,*ibi,*quod infirmitati filii pater conſulere voluerit,ff.de ann.legat.* benè hæc ad propo-



Digitized by Google

ſiuum ponderat Pacian.*conſ.66.num.16.& 84.*& Pereg. *de fideicom.art.3.num.19.*

Tertio,quia dictus hæres ſcriptus erat perſona valdè apta ad adminiſtrandum, quod benè conſiderauit Alex. *in l.cum ex filio,num.4.circa med.ff.de vulg.* & teſtatori conjuncta, ut teſtator fatetur, ponderatur per Berta. & Pacia. *vbi ſupra.* Quarto grauamen de reſtituenda tota hæreditate,quod fere totum facit,ut not.Doct.*in d.l.Seius,& in d.l.ſi ita,§.Pegaſus,& in d.l.in fideicommiſſariam,§.ſi legatum,& in d.l.in fideicommiſ.§.cum Pollidius l.vbi pure.ff.ad Trebel.*Pereg.& ab eo relati *d.articulo 3. num.19.* & licet indefinitè ſit dictus Ferrer grauatus de reſtituenda hæreditate poſthumo, perindè eſt, atque ſi expreſſa fuiſſet dictio vniuerſalis, tota, quoniam in diſpoſitione teſtamentaria indefinita æquipollet vniuerſa- 218 li,*l.ſi pluribus,de lega.2. & l.ſi plures,de leg.3.* vbi benè Bart.& hic text.propriè loquitur in grauamine iniuncto à teſtatore,ut benè etiam aduertit Curt.Iun.*conſ.43. num.3.& ſeq.*

Ex quo grauamine, concurrentibus prædictis, concludunt omnes hæredem ſcriptum, potiùs cenſeri electum nudum miniſtrum bonorum, quàm verum hæredem; & conſequenter teneri etiam ad reſtitutionem fructuum, etian ſi de eis nihil dictum fuiſſet, *d. § cum Pollidius*, & eſt optima gloſſa communiter approbata *in l.cum ex filio 39.ver.hæredem,de vulga.*& etiam tex. optimus *in l.liberto 71.§.filium, in fin.ff.de annu. lega.* & nec quartam detrahit,ut not.Bald.*in Rub.C.de his qua in fraudem credito.in fin. & in l. poſt mortem,C.de fideicom.*& ibi Iaſ.*num.5.* Ripa *in d.l. in fideicommiſſariam, n.7.*not.Alex.*in d.l.cum ex fil.poſt n.4.* Pacian. *conſ.66. n.31.* Spin. *de teſtamen. gloſ.27. de fideicom. ſubſtitut. n.68.*Zanch.*in d.l.hæredes mei,§.cum ita,p.3.n.3.*& benè etiam Hieron. Gabr. *conſ.128.per tot.* Huc accedit, quod non eſt neceſſe,ut qué conſtet eſſe inſtitutum contemplatione alterius,ſit expreſsè grauatus, ex eo ſiquidem quod conſtat, contemplatione alterius eſſe inſtitutum, ut poteſt,qui expreſsè eſt grauatus,cogi judicis officio adire,& ex eo quo adiuit, reſtituere, actione ex teſtamento, *l.non eſt cogendus,iun.gloſ.ff. ad Trebll. & in l.ſi fine,iun.gloſſ.C. eodem.* Sic & ille qui fiduciarius apparet, licet expreſsè non ſit grauatus, ut not. gloſ. quam multùm commendat Angel. *in l. ſerui 25. ff. de vſufruct.*& eum referens Gregor.Lopez *p.3. tit.31. de ſeruidura, l.23. gloſſ.1. incip.Con tal intention.*

Et demum licet prædicti ſatis ſuperque demonſtrent prædictam fiduciam, ita ut multum ex requiſitis deſit,teſtator eam clarè expreſſit,in fine ſiquidem inſtitutionis ſubdit hæc verba, *Per lo que de el! tine molta confian ç*, quam clauſulam licet nihil aliud concurreret dictam fiduciam probare tradit Menoch. *conſ.136. n.14.15.& 16.vol.2.*

Neque his aduerſatur, quod dictus Paulus Ferrer fuerit hæres ſcriptus ad ſuas liberas voluntates, quoniam *d.l.Seius,*& cætera præallegata jura jam loquuntur in caſu quo quis hæres ſimpliciter eſt inſtitutus, & ex 219 eo oritur dubium,an ille hæres ſcriptus ſit juſtus & verus hæres, an verò fiduciarius,& quomodo id dignoſcatur, dicta jura declarant; vnde non vim facit,quod adiiciatur,ad ſuas liberas voluntates: nam eo ipſo quod quis 220 eſt ſimpliciter hæres inſtitutus, cenſetur quod liberè poſſit de rebus in quibus eſt inſtitutus diſponere,*argum. l.ſi ita legatum,§. illi ſi volet.de leg.1.*& not. Bart. *in l.3. eod.tit.*facit tex.*in l.Titio centum,in princ.ff.de condit.& 221 demonſt.*Et eſt ratio,quia rei ſuæ quilibet eſt moderator & arbiter.*l.in re mandata.C.manda.* Ex quo fit ut dicta expulſio, facta eo modo quo ineſt, nihil operetur: Ita in terminis argumentatur Fulgoſ.*conſ.63.ver.ad id autem.*Decian.*conſ.253.viſo puncto,n.1.in fin.*& Bertazol. *d.conſ.10. n.19.* inferens ex eo, quod ſicuti hæres ſcriptus cenſeretur fiduciarius, non facta adiectione præ- 222 dicta,ita ea facta cenſeri debet, cum adiectio ſit tantum expreſſio ejus quod tacitè inhæret.Idem antea adnotauerat *conſ.8.num.27.*per doctrinam Bart.*in l.fin.num.7. ff.de his quib.vt indig.*

Quartò magis, quod dicta inſtitutio hæredis ſic facta,debet intelligi,& declarari ſecundum ea quæ poſtea ſequuntur, adiunctum ſiquidem declarat, & reſtringit 223 id,cui eſt adiunctum,& ratione adiuncti diſpoſitio præcedens perdit ſuam naturam, & aſſumitur ſecundum naturam adiuncti,*l.ſed ſi adiiciatur. ff. pro ſocio, l.quid lanionum,ff.de auro & argent.legat,c.ſedes,de reſcript.* not. Afflict.*in c.1.§.fin.de feud.quar. & cap.1.de controuerſ. int.Epiſ.& vaſallum,*& eum referens Socin.Iun. *conſil. 167.num.26.vol.1.*Tornio.*conſ.26.num.72.*Fatin. *deciſ. 84.num.5.*& Menoch. *conſ.97.n.225.lib.1.* Hinc poſt Socin.dixit Ripa *in d.l.3.poſt num.14.*ea verba (ſub ea conditione) ſua natura importare conditionem, verba tamen quæ ſequuntur interdum eorum naturam immutare,*l.Meuia,ff.de teſt.l.ea condit.C.de reſcind.vend. l.2. ff. de donatio.* & multùm in terminis dixit Decian. *reſpon.3.num.157.in fin.lib.1.*clauſulam,ad habendum, 224 vendendum, & omnem voluntatem faciendum, interpretari ſecundum clauſulas ſubſequentes, & in noſtris terminis Decian. *d.conſ.253.n.1. circa medium.* Nam cum ibi factum fuiſſet prælegatum ad liberas voluntates,dicit iſta verba deſignantia liberam voluntatem,reſtringenda & limitanda eſſe ſecundum ea quæ ſequuntur: videlicet, niſi reſpectu fideicommiſſi, quod ſtatim ſubiungitur.Idem in terminis poſt Bartol. Alex. & Pariſ.tradit Bertazol.*d.conſ.10.num.16.*Sicque cum clauſula quæ ſubſequitur, ſit purum grauamen reſtitutionis totius hæreditatis poſthumo, juxta magnam confidentiam quam de eo habebat teſtator,& concurrant requiſita fiduciariæ hæreditatis, apparet manifeſtè inſtitutionem illā hæredis ad ſuas liberas voluntates, ex his quæ ſtatim ſequuntur, amiſiſſe naturam, & eorum quæ poſt ſubſequuntur,aſſumpſiſſe,& conſequenter dictum Paulum Ferrer fuiſſe electum hæredem fiduciarium,fauore poſthumi, ut ipſe bona adminiſtraret ad poſthumi vtilitatem, eo tempore quo poſthumus non poſſet bona ſua explicare,& adminiſtrare, juxta diſpoſitionem *d. l. Seius, & d.l.multi notæ, & d.l.liberto,§.filium,in fin.* & aliorum jurium præallegatorum,voluiſſeque teſtatorem, dictum Ferrer titulo honorabili ſubſtitutionis hæredis dicta bona adminiſtrare, clarè oſtendendo fiduciam quam de eo habebat,juxt.*d.l.Seius,*& cætera jura ſuperiùs allegata, & ibi ſcribentes, quibus addo Bertazol. *conſil. lib.10. n.19. lib.1.* & ita in fortioribus terminis conſuluit Cepha. *conſ.450.num.4.* affirmans in ſimili, quendam ſic inſtitutum hæredem, reputatum hæredem, non quoad juris effectum, ſed quoad adminiſtrationem bonorum, & ſic habet omnes actiones actiuas, & paſſiuas.Codex Fabria. *lib.3.tit.23. de vſufruct. deſi.7. n.1.*cum retineat jus & nomen hæredis, Bertazo. *conſ. ciui.10.n.19.lib.1.*

Neque dicant, grauamen non fuiſſe purum, ſed ſub conditione, & id aduerſari naturæ hæredis fiduciarii, jux.*d.l.Seius,in fin.*& quæ tradit Maynar. *deciſ.85.n.5. lib.5.*& Bertazol. *dict.conſ.10.n.11.* Et ſic dictum Ferrer nullatenus poſſe dici fiduciarium hæredem;eſt ſiquidem prorſus erroneum dicere dictum grauamen non fuiſſe purum, verba etenim grauaminis ex ſe purè concepta ſunt, & ſolum dubiam rem facere poſſe videntur verba illa ibi, *venint allum viua*, quaſi voluerit dictum Ferrer tantum grauatum, caſu quo poſthumus naſceretur,ſed nihilominus, per dicta ſiquidem verba teſtatorem noluiſſe facere vocationem conditionalem, eſt manifeſtum: nam cum poſthumus,qui vocabatur,non eſſet natus tempore teſtamenti,vocatio de eo facta includebat in ſe de neceſſitate tacitam conditionem, ſi naſceretur; & ſimiliter reſtitutio ei facienda de hæreditate per hæredem ſcriptum, *l.1.in fin.ff.de oper.ſeruo.lib.1.§. ineſt autem,ff.de condit.& demonſt.l.quidam referunt,ibi,del* enim

*enim eſſe cui detur, ff. de jure codicil. c. pe. & ibi gloſſ. in fin. de Eccleſ. ædifican. l. filio 33. §. 1.* & ibi gloſſ. *in verſ. cur ad matrem, de adimend. lega. l. cum poter 36. §. Tuſculanus, de legat. 3. l. unica, §. pro ſecundo, C. de cadu. tollen.*
& in noſtris terminis dixit benè eruditus Regens Seſ-
225 ſe *deciſ. 30. part. 1. poſt num. 47. verſ. deinde*, quod juxta
ſubſtitutionis, & fideicommiſſi, in vivum tantum ca-
dunt, non in mortuum; expreſſionem autem conditio-
nis quæ tacitè ineſt, eſt elatum nihil operari, *l. 3. de le-
gat. 1. l. non rectè, C. de fideiuſſ.* Sed perindè atque con-
ditio naturalis quæ actui tacitè ineſt, actum ipſum non
ſuſpendit, ſed purum & perfectum relinquit, *l. conditio-
nes extrinſecus, ff. de condit. & demonſtr. l. Cornelius, l. ta-
lem. & l. jam dubitari, de hæred. inſtit.* ita dictæ conditio-
nis expreſſio *d. l. 3. & d. l. non rectè*, not. benè Ceph. *conſ.
450. n. 18.* dicens talem expreſſionem dictæ tacitæ con-
ditionis non facere quominus vocatio cenſeatur pura,
ex quo velit nolit teſtator, ea à jure ſubintelligitur, &
Seſſe *d. deciſ. 30. n. 47.* Mago. *deciſ. Lucen. 17. n. 40.* Hinc
dicitur fieri ſimpliciter, quod fit ſub conditione quæ
tacitè ineſt, ut per Bald. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 7.
de liber. & poſthum.* Bartol. *in l. 1. num. 1. & 9. ff. de hæ-
red. inſtit.* Bardell. *conſ. 14. num. 63. & ſeq.*

Hinc legatum partus futuri, vel vini talis vineæ non
eſſe conditionale, dixit Ripa *in d. l. 3.* Hinc etiam re-
ſolvit Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 32. num. 78.* legare
226 alicui ad vitam, nihil aliud exprimendo, vel ſi adjicia-
tur quod poſt mortem legatarij legatum revertatur ad
hæredem, utroque modo dici legatum temporale; quia
poſteriori caſu nihil aliud ſit, quam exprimere quod
tacitè inerat, & conſequenter eam expreſſionem nihil
operari, per text. vulgatum *in l. 3. de legat. 1. & in l. non
rectè, C. de fideiuſſ.* quod etiam ante eum tradidit poſt
Socin. Pariſ. *conſ. 21. num. 54. lib. 2.* Anton. de Butrio *in
cap. præterea, in 2. not. de ſponſal.* & in terminis terminan-
227 tibus tradidit Surd. *conſ. 110 poſt princ.* dicens in voca-
tione facta de non nato, tacitam ineſſe conditionem, ſi
naſcatur, & ſic ejus expreſſionem nihil operari, multa
ad id adducens, & Socin. Jun. *conſ. 90. n. 25. & 26. lib. 1.*
& Cephal. *d. conſ. 450. num. 18. & conſ. 158. num. 38.* ubi
ſubdit dictam regulam *l. 3. de leg. 1. & d. l. non rectè, C.
de fidejuſſ.* procedere non ſolùm quando apparet fuiſſe
factam expreſſionem eo modo, quo ineſt, ſed etiam cum
dubitatur, allegat Bart. *in l. 1. §. videamus, C. de rei uxor.
actio. & in l. uxorem, §. teſtamento, per illum text. ff. de le-
gat. 3. l. canis, ff. ſolut. matrim.* Idem adnotavit Ripa *in d.
l. 3. num. 14. circ. med.* Et novè theoricam prædictam de-
clarat Caſanate *conſ. 1. n. 57. cum mult. ſeq.* & ante eum
in noſtris terminis fusè Simon de Prætis *de interp. ult.
volunt. lib. 3. interpr. 1. dubit. 6. ſolut. 6. n. 40.* dicens, con-
ditionem, ſi naſcatur, eſſe neceſſariam inſtitutioni de
poſthumo, quia non poſſet inſtitui ſi non naſceretur; re-
ſolvens talem diſpoſitionem puram, licet conceptam
ſub tali conditione expreſſa, aut ſubintellecta. Et fuſiùs
Velaſq. de Avendaño *in l. 40. Tauri, gloſſ. 8. per tot.* un-
dè cum teſtator in hoc teſtamento alium reputaret
hæredem juſtum & verum, quam dictum poſthumum,
eſt certum, cum natus non eſſet, expreſſionem nativi-
tatis, cum jam ineſſet de neceſſitate, pro non ſcripta
habendam: tex. opt. *in l. ſi Titio 2. in fin. ff. quando dies
legati cedat*, quem text. ad hoc ponderat Ceph. *conſ. 158.
n. 38. circ. med. & d. conſ. 450. n. 18.* & Seſſe *d. deciſ. 30. n.
47.* text. etiam optimus *in l. interdum 73. ff. de verb. oblig.*
& text. junct. opt. gloſſ. *in l. ſi ita 24. verb. ſi filios, ff. de
injuſto, rupt. l. commodiſſimè, de liber. & poſthum.* ubi
228 habetur, exhæredationem, vel inſtitutionem filij naſci-
turi, ſub conditione ſi natus fuerit, nullius temporis
mentione facta, puram dici; eo quòd expreſſio nativi-
tatis pro non appoſita cenſeatur, ex quo tacitè inerat.
Benè etiam notat Surd. *d. conſ. 110. n. 6.* ſic ſtipulatio-
nem, ſi Titius vivat, promitto quod ibit Romam, non
eſſe conditionalem, ſed puram, quia ex natura obliga-
tionis tacitè ineſt, *l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſdare cogan.*
Decian. *conſ. 2.* & Ripa *in d. l. 3. n. 7.* dicens quod licet 229
verba ſint conditionalia, effectus eſt purus. Et egregiè
etiam in propriis terminis not. Surd. *deciſ. 72. num. 20.
21. & 22.* ubi in quadam vocatione filiorum erat ad-
jecta conditio, ſi extabunt, & cum dubitaretur an illa
vocatio eſſet conditionalis, reſolvit non eſſe conditio-
nalem, ex eo quod conditio illa, ſi extabunt, tacitè ſub-
intelligebatur, cum aliter non poſſet habere effectum
vocatio, niſi extarent, ſubdens id eſſe ad inſtar venditio-
nis fructuum naſciturorum, ut non natis nulla contra-
hatur venditio, & ſic pretium non debeatur, quaſi de-
ficiẽte conditione, quæ tacitè ſubintelligebatur, prout &
advertit Caſtr. *in l. ex conducto, §. ſi vis tempeſtatis, ff. loca.*
& eum referens Natta *conſ. 86. n. 3.* Quid plura? Si date-
mus verba illa, *venint allum viva*, importare veram con-
ditionem, & ſic appoſita fuiſſe in favorem gravati, eſt
prorſus dicendum teſtatorem voluiſſe, ut dictus hæres
ſcriptus poſſet detrahere Trebellianicam, ut in noſtris
terminis concludit Hieronym. Gabr. *conſ. 128.* & hoc
voluiſſe teſtatorem in tam magnum præjudicium filij,
præſumi non poteſt, ex his quæ tradit Bertazol. *d. conſ.
8. num. 19. & 20.* & Cephal. *conſ. 450. num. 42.* ex quibus
verba illa, *venint allum viva*, non effeciſſe vocationem 230 •
conditionalem, ſatis ſuperque apparet.

Neque nos turbant quæ tradit Caſanat. *d. conſ. 1. n.
37.* conditionem non nativitatis, eſſe voluntariam; nam
id non procedit reſpectu ſubſtitutionis activæ naſci-
turi, ſed paſſivæ, ut not. idem Caſanate multis relatis
*d. conſ. 1. num. 62. & 63.* ſubdens idem eſſe de conditio-
ne ſuperexiſtentiæ, aut ſuperviventiæ ſubſtituti.

Et eſt ratio diverſitatis, quia priori caſu cum tacitè
inſit, & eo modo exprimatur, non facit conditionem;
poſteriori verò caſu facit conditionem, cum ſit volun-
taria, & non neceſſaria, ad vocationem aliorum, vel ſe-
quentem, ut not. Surd. *conſ. 236. n. 3.* Soc. Jun. *conſ. 172.
n. 14. vol. 2.* Velaſquez de Avendañ. *in l. Tauri 40. gloſ.
8. n. 11. cum ſequent.* Panorm. *conſ. 85. n. 3. in fin. lib. 1.*

In hac facti ſpecie conditio nativitatis ſolùm fuit
reſpectu ſubſtitutionis activæ poſthumi, & ſic quoad
eum fuit neceſſaria, cum aliter vocatio de eo effectum
habere non poſſet, & ſic expreſſio ejus nihil operata
fuit, ſecus ubi ex non exiſtentia ejus, juxta diſpoſitio-
nem teſtatoris alius honoraretur, *arg. text. in d. l. ſi Titio
22. in fin. ff. quando dies lega. cedat, & text. in l. 1. §. ſed ſi
in certum, in gloſſ. ver. aliquo caſu, ff. de vent. in poſſeſſ.
mitten.* not. Bart. *in d. l. 3. n. 3. & 9.* & Rolan. *d. conſ. 38.
num. 57.* Natta *conſ. 676. n. 26. & conſ. 76. lib. 3.* Velaſ.
ubi ſuprà, & Caſanat. *conſ. 1. n. 37.* Vnde in caſu pro-
poſito, per dictam nativitatis expreſſionem tantum vo-
luit teſtator demonſtrare, quando reſtitutio hæreditaria
fieri deberet, exponuntur ſiquidem dicta verba, *venint
allum viva*, cum vel quando natus fuerit, uti in noſtris
terminis dixit Caſtrenſ. *in d. l. 3. num. 3. de legat. 1.* ſub-
dens cum id tacitè inſit, non efficere conditionem, ſed
importare quandam monitionem, & ſeu demonſtratio-
nem temporis, quo actus fieri debet: allegat *d. l. in
conditionibus 19. §. 1. ff. de condit. & demonſt.*

Quid quod ſumus in claris, quod teſtator illa verba,
*venint allum viva*, non expreſſit ad conditionandum
actum, quia ea non expreſſit per modum conditionis,
ſed ſimpliciter, quod ad propoſitum valdè commendat
Paul. de Caſtr. *in d. l. 3. in fin.* & adhuc non principali-
ter, ſed enunciativè, & acceſſoriè ad diſpoſitionem præ-
cedentem, impoſitionis nempe gravaminis, cum ut di-
ctum eſt, dicta clauſula exponatur per dictionem, cum,
quæ ſolet acceſſoriè venire, ut benè in noſtris termi-
nis not. Bartol. *in d. l. 3. num. 6.*

Confirmatur veritas illa, ex his quæ immediatè ſe-
quuntur, *de la manera y forma que li apparra per lo que
de ell tinch molta confianza.* Nam cum gravamen eſſet pu-
rum, ne ad inſtantiam conſanguineorum pupilli, cujus

 tutelam

tutelam nato poſthumo forſan ſibi facerent decerni, ne dictus Ferrer urgeri poſſet ad hæreditatis reſtitutionem, concedit dicto Ferrer hæredi reſtituto, multum de eo confidendo, ut reſtituat dicto poſthumo hæreditatem, *modo & forma ei bene viſis*, quæ verba magis confirmant fiduciariam hæreditatem, ut in potioribus terminis te- 231 net Bertazol. *conſ. civil.* 10. *lib.* 1. *n.* 19. ubi dicit datam licentiam à teſtatore hæredi ſcripto diſponendi de bonis hæreditatis, non tollere fiduciariam, reddens rationem, quia licet fiduciarius ſit in effectu cuſtos, & nudus miniſter, quia tenetur reſtituere omnia, interim tamen habere jus & nomen hæredis, multos ad id allegans, ſicque cum liquidò appareat, dictum Ferrer fuiſſe hæredem fiduciarium, ex quo voluntatem teſtatoris adimplere non potuit, quia poſthumus natus non fuit, apparet manifeſtè hæreditatem remanere non potuiſſe penes dictum Ferrer, cum fuerit nudus miniſter dictorum bonorum, *l. ſi quis Titio* 17. *de leg.* 2. ubi text. expreſſus, gloſſa *in l. final. §. matri, verſ. cur ad matrem, ff. de adim. legat. & l. Lucius* 78. §. 1. ubi gloſſ. *in verb. non poſſe, ff. ad Trebellia. & gloſſ. in l. cum pater* 36. *§. Tuſculanus, ver. nõ ſterit. de legat.* 4. *gloſſ. in l. codicillis* 91. *ver. petere poſſe, de legat.* 2. text. etiam optimus cum ibi not. *in l. Lucius* 90. *§. à te peto, de legat.* 2. ubi traditur nudum miniſtrum commodum ſentire non poſſe, conſequenter cum non eſſet ex teſtamento hæres, qui dicta bona capere poſſet, ab inteſtato fratrem dicto teſtatori fratri ſuo ſucceſſiſſe, prout in terminis cenſuerunt Fulgoſ. *conſ.* 49. *ex facto proponitur*, & melius Cum. *conſ.* 107. *circa med.* cum inſtitutio facta de ventre, eo nato, nullo exiſtente ſubſtituto caduceatur, & ſic teſtamentum ſit nullum, ad notat. *in l.* 2. *C. de caduc. tollend.* & notat Vin. *deciſ.* 513.

Hancque voluntatem teſtatoris, ut non nato poſthu- 232 mo bona ſua devenirent ad fratrem ſuum ab inteſtato, præterquam quod ex prædictis ſatis patet, & ut veriſimilis, & conformis experientiæ & rationi naturali, probatione non indigeret, juxt. *l. cum ratio, ff. de bonis damna.* & not. Mandel. *conſ.* 7. *n.* 25. ſæpiſſimè dictus teſtator propalavit, in diverſis ſiquidem locis dixit ſuam eſſe voluntatem, quod ſi ipſe ſine filiis decederet, bona ſua pervenirent ad dictum Ferrer fratrem ſuum, ut plenè per multos teſtes eſt in proceſſu probatum, eſtque certum ad probandum voluntatem alicujus licere arguere à priori, & à poſteriori, & à geſtis in ipſo actu, ut 233 poſt Bald. Sal. & Socin. Jun. *conſ.* 56. *num.* 1. Et in individuo voluntatem teſtatoris non ſolum probari, ex his quæ teſtator in teſtamento dixit, ſed etiam extra teſtamentum ante ipſum, not. Bart. *in l.* 2. *ff. de vulga. in q.* 5. facit text. *in l. quoties, §.* 1. *& quæ ibi not. ff. de hæred. inſt. & l. ſi quis in fundi vocabulo, de legat.* 3. not. Menoc. aliis relatis, *præſumpt.* 62. *n.* 11. 12. & 13. *lib.* 4. *& conſ.* 128. *n.* 18. *&* 19. dicens iſtam voluntatem duobus teſtibus probari poſſe. Mantic. *de conjecturis, lib.* 3. *tit.* 1. *poſt prin.* Surd. *deciſ.* 54. *numero* 6. Subdens ex Angelo & aliis id procedere licet teſtator non protuleri verba in forma teſtandi, dum tamen verba declarationis protuliſſet ex propoſito, & principaliter propter ſe, id eſt animo declarandi ſua verba diſpoſitionis obſcura; ſecus ſi incidenter & propter aliud ea protuliſſet, ut cenſuit Hieronym. Gabr. *conſ.* 112. *n.* 13. *&* 30. *lib.* 2. & in terminis de quodam qui ſolitus erat dicere, quod ſi ſine filiis decederet, volebat in ſuis bonis ſuccedere talem, argumentatur Alex. *in conſ.* 100. *n.* 10. *lib.* 4. & de quodam fratre qui etiam ſæpiſſimè ſolitus erat dicere, quod ſi ſine filiis decederet, volebat ut ei ſuccederet alter frater, tradidit Soc. Jun. *conſ.* 167. *n.* 11. *lib.* 1. ſubdens, hoc caſu eſſe nos in claris, ex quo teſtator manifeſtavit voluntatem ſuam, neque poſſe dici nos in obſcuro ambulare quærentes voluntatem teſtatoris, & Pane. *conſ.* 95. *n.* 35. Conducit ad hoc, quod teſtator, ut ſuperius tactum eſt, putavit poſthumum naſciturum, & ſic in caſu non nativitatis nihil providit, & eſt indubitatum diſpoſitionem teſtatoris eſſe interpretandam ſecundum quod teſtator putavit evenire, *l. quo loco, §.* 1. *ff. de hæred. inſt.* ubi Bart. Bald. Ang. Imo. & Caſtr. quos & alios refert Pereg. *conſ.* 68. *n.* 11. *lib.* 3. Et ſic nimirum ſi in hæreditate fiduciaria verſari dicere cogamur, eóque magis quod ſi aliud eſſet à mente defuncti, cum cerneret inſtitutionem hæredis evacuatam per adjectionem ei factam, providiſſet ei in caſu non nativitatis, & cum facile ei fuiſſet, credendum eſt noluiſſe, cum non fecerit, *argum. l. unic. §. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. c. ad audientiam, de dec.* Maximè cum non ſit eadem ratio in utroque caſu, quia militante eadem ratione, tunc non militat regula *d. §. ſin autem ad deficientis*, ut not. Surd. *d. deciſ.* 322. *n.* 68. priori ſiquidem caſu conditio eſt neceſſaria; poſteriori non nativitatis voluntaria. Inſervit prædictis, quod nulla excogitari poterat cauſa quare teſtator non nato poſthumo teneretur dimittere bona ſua dicto Ferrer & non fratri, quam cauſam in propoſito ponderat Pacian. *conſ.* 66. *poſt n.* 90. cum frater non eſſet ei odioſus, ut pater, quia legavit à dicto poſthumo tres mille libras, & inſuper conſtat ipſum juvenem eſſe, & perſonam multum honeſtam, & pauperrimam, & licet habuiſſet ipſe cauſam ad non committendum ei adminiſtrationem bonorum ſuorum, quia ipſe ut pauperrimus, non poſſet non uti bonis poſthumi ad ſe ſaltem alendum, & quia non erat verſatus in negotiis mercantibus, ad auferendum tamen ei bona, & danda dicto Ferrer, caſu quo teſtator ſine filiis moreretur, nullam juſtam cauſam habebat, imò reprehenſione dignus fuiſſet, qui contra naturalem charitatem reliquiſſet bona ſua avunculo ſuo ſeni & ditiſſimo, & ſine filiis, & ea abſtuliſſet pauperrimo fratri juveni, & bonis moribus induto. Eſtque certum voluntatem teſtatoris ita interpretandam, ne diſpoſitio teſtatoris mereatur reprehendi, *l. Salvius Attilius, de legat. præſtand.* not. Beci. *conſ.* 51. *num.* 13. *& conſ.* 57. *num.* 19. & Surd. *conſ.* 321. *n.* 30. & Crav. *conſ.* 3. *num.* 23. Soc. Jun. *conſ.* 75. *n.* 20. *& conſ.* 122. *n.* 23. *&* 25. *vol.* 3. Bald. *conſ.* 40. *num.* 2. *vol.* 3. & in noſtris terminis ita argumentatur Cephal. *conſ.* 410. *num.* 41. 42. *& ſeq.* & ante eum multùm in noſtris terminis Anchar. *conſ.* 356. *n.* 4. *& ſeq.* eſt præterea conformis rationi, & charitati naturali, quæ nos impellit, ut bona noſtra potiùs propinquioribus relinquamus, quàm remotioribus, *ad* 234 *l. Publius, §.* 1. *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi viva matre, C. de bonis matér. l. cum ratio, ff. de bonis dam. l. ſcripto, §. fin. ff. unde liber. l. nam etſi parentibus, ff. de inofficioſ. teſtamento, l. hæredes mei, §. fin. ff. ad S.C. Trebell.* Reſpondit dec. ſivè Fulgoſ. *conſ.* 18. *num.* 38. & alij relati per Peregr. *conſ.* 23. *num.* 5. *lib.* 3. quod vel maximè procedit, ſi propinquior ſit pauperior remotiore, cum tunc duo vincula concurrant, ut benè ex Peral. Lata & aliis notat Cevallos *commun. contra commun. quæſt.* 905. *numer* 50. *cum mult. ſeq. part.* 4.

Quid plura? præter ſupradicta, ex ipſa ſerie teſtamenti cogimur affirmare, verſari nos in fiduciaria hæreditate, quoniam non poteſt præſumi voluiſſe teſtatorem poſthumum præterire à primo gradu inſtitutionis, cum ſciret fore, ut irritaretur dictus primus gradus, *l. ſi filius ſubſtituatur, ff. de hæred. inſtitut. l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. & l. ſi pepercerit, §. final. ff. de liber. & poſthum.* Et ſi dicas id procedere in filio, non in poſthumo, quia poſthumus non niſi naſcendo rumpit, *l.* 3. *§. ex his, de injuſto, rupto.* & cum non fuerit natus, non fuit teſtamentum nullum.

Reſpondeo teſtatorem putaſſe poſthumum naſciturum vivum, nam fruſtra tam ſtudioſè ei conſuli in teſtamento procuraſſet, & facit *l. in conditionib. ff. de cond. & demonſtr.* & ſic dictum teſtamentum ſic conditum poſthumi agnatione rumpendum fore videbat, *l.* 2. *C. de poſthum. inſtit. & d. l.* 3. *§. ex his, ff. de injuſt. rupt.* & non eſt præſumendum, teſtatorem elegiſſe ſibi viã, per quam actus ſuus impugnari poſſet, *l.* 3. *ff. de militari teſtament.*

Et

Google

Et ſi replices, teſtatorem voluiſſe teſtari juxta privile-
gium Barcinone conceſſum, incipit *debita meditatione,*
*in 2. volum. conſtitut. titul. de teſtament.* per quod valet
teſtamentum Barcinone factum, licet filius aut poſthu-
mus prætereatur, & ſic ceſſare proximum objectum, di-
co in dubio non eſſe præſumendum, voluiſſe teſtatorem
235 teſtari ſecundum jus ſpeciale, ſed ſecundum jus com-
mune, maximè ſi ſecundum jus commune teſtamentum
valere poſſet, *d. l. 3. ff. de milit. teſtament.* notat fusè Soc.
*in l. Centurio, num. 30. & 31. ff. de vulg.* hoc proculdubio
procedit, ubi teſtamentum ſecundum jus commune fa-
ctum filio utilius eſſet, prout in noſtro caſu, ut benè ad-
vertit Socin. *in d. l. Centurio, num. 31.* Ad quod conferunt
quæ ſuperiùs tradidimus ex Cephal. *conſ. 450. num. 42.*
& Bertazol. *conſ. 8. numero 19.* & ex Anchar. *d. conſ. 356.*
Ex quibus præſumi non poteſt, voluiſſe teſtari ſecun-
dum jus ſpeciale, ex quo dicta præſumptio cedit in dam-
236 num filij, ad beneficium extranei, maximè cùm ſit cer-
tum, dictum privilegium inductum fuiſſe in favorem
teſtantium, & ſic non poſſe ad eorum damnum retor-
queri, ut nempe deficiente teſtantium voluntate, ha-
beat locum text. optimus *in l. 3. tit. de milit. teſtam.* pro-
pter quod in filio aut poſthumo ignoranter prætetito
non habere locum, non dtu eſt, ad relationem nobilis
à Peguera, Senatus cenſuit, & nos latiùs ſuo loco dice-
mus. His ſuffragatur clauſula codicillaris, per quam con-
ſtat teſtatorem voluiſſe ſecundum jus commune teſtari,
ex quo dicta clauſula communiter in teſtamentis ſolet
apponi, *l. 3. ff. de milit. teſtament.* & not. Decian. *conſ.*
*290. viſis, num. 3.* quæ codicillaris clauſula oſtendit non
fuiſſe de mente teſtatoris habere Paulum Ferrer pro
237 vero hærede. Nam clauſula codicillaria apponitur pro
conſervatione voluntatis defuncti in teſtamento ſcri-
pta, ut per Bald. & ibi communiter ſcriben. *in l. fin. C. de*
*codicill.* Decian. *conſ. 247. n. 6. & conſ. 286. n. 4.* & par-
ticulariter in favorem hæredis ſcripti, cum majus ſit ſu-
um intereſſe, ut caſu quo jure directo capere non poſ-
238 ſit, capiat per fideicommiſſum. *l. quærebatur, ff. de teſtam.*
*milit. l. poſthumus, §. fin. ff. de injuſto, rupto. l. fin. C. de codi-*
*cillis. l. 2. fin. ff. eodem, l. ſæcula. ff. ad Trebell. & §. fin. inſtit.*
*de condit.* & notant paſſim DD. ex quo fit, ut nullatenus
præſumi poſſit, teſtatorem habuiſſe pro vero hærede di-
ctum Ferrer, cum non ſit præſumendum voluiſſe appo-
nere clauſulam codicillarem contra filium, & ſeu poſt-
humum in favorem extranei, ad tradita per Mantic. *de*
*conjectur. lib. 6. tit. 2. num. 1.* text. optimus *in l. penult. in*
*fin. ff. de codic. faciunt l. cum accuratiſſimi, C. de fideicom.*
*l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. l. ex facto, ff. de vulg.*
*l. generaliter, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* & quando ſumus
in dubio, eſt clarum, ut notat Turre. *de clau. Codic. quæſt.*
*69. per tot. & num. 21. & 27.* Nec eſt doctor qui contra-
dicat, cum repugnet ratio naturalis, quæ pro lege habe-
239 tur, *l. ſcire oportet, §. aliud etiam, ff. de excuſ. tutor.*

Neque quemquam qui Juriſprudentiam vel extre-
mis digitis attigerit, turbare debet objectus, quem ex
adverſo opponi audivi, dictum Ferrer fuiſſe hæredem
fiduciarium reſpectu poſthumi, ubi ipſe natus fuiſſet,
ubi verò natus non fuiſſet, fuiſſe verum hæredem, &
ſic ipſum à tempore quo uxor dicti Poço abortum fe-
cit, jure proprio dicta bona poſſidere.

Nam omiſſa theorica illa, eandem rem diverſo ju-
re cenſeri non poſſe, *l. eum qui ædes, ff. de uſucapio. C.*
*cùm in tua, de decimis,* reſtituunt dictæ interpreta-
tioni notoriæ juris diſpoſitionis.

Etenim cum dictus Paulus Ferrer purè & ſimpliciter
ſit hæres inſtitutus ad ſuas voluntates, abſurdum in ju-
240 re eſt dicere dictum actum inſtitutionis, purè & ſimpli-
citer factum, ſtare in ſuſpenſo uſque ad poſthumi na-
tivitatem, an nempe dictus Ferrer eſſet inſtitutus verè,
& quoad juris effectum hæres, an verò tantum reſpectu
adminiſtrationis bonorum poſthumi, cum ſit certum
actus morientium, ſi ſimpliciter diſpoſiti ſint, non poſ-
ſe ſtare in ſuſpenſo, *leg. final. in fin. ff. commun. præd.* not.
Socin. Jun. *conſ. 172. num. 3. volum. 2.* Roma. *conſ. 134.*
*poſt num. 5.*

His accedit, quod verba teſtamenti debent intelligi 241
ſecundum tempus teſtamenti, aut mortis teſtatoris, non
autem ex eo quod ſequitur, vel contingit poſt mortem
teſtatoris, *l. 2. ff. de auro & argent. lega.* notat Socin.
*conſ. 6. n. 2. & 3. vol. 1.* Ubi dicit verborum prolatorum
per aliquem, intellectum ſumi ſecundum tempus quo
ſunt prolata, & magis ſe declarando ſubdit, verba eſſe
intelligenda ſecundum tempus quo diſpoſitio applica-
tur ad actum, & ideo in teſtamentis diſpoſitionem de-
bere interpretari ſecundum tempus mortis teſtatoris;
quia eo tempore teſtamentum, & quælibet ultima vo-
luntas ſumit vires, *l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. l. 1. ff.*
*de teſta. l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. inſtitut. §.*
*in hæredibus, inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Caſan. *conſ. 1.*
*n. 10.* dicens in interpretatione teſtamenti attendi po-
tentiam tempore teſtamenti, non tempore quo diſpoſi-
tio ſortitur effectum: allegat Soc. *d. conſ. 6.* Menoch.
*conſ. 97. num. 150. conſ. 105. n. 16. & conſ. 273. & conſ.*
*329. & conſ. 585. num. 7.* Idem notat Gratus *conſ. 129.*
*num. 10. lib. 1.* dicens teſtatorem ſimpliciter diſponen-
tem, de tempore mortis ſenſiſſe: Nam ſi de futuro in-
tellexiſſet (ait) per verba futuri temporis locutus fuiſſet:
multum bene Mant. *de conjectur. lib. 5. tit. 15. num. 21.*
*qui per d. l. 2. ff. de auro & argent. lega.* dicit tempus teſta-
menti inſpici ad cognoſcendum quid teſtator ſenſerit,
ſubdens, quia ex eo quod poſt mortem teſtatoris eſt ſub- 242
ſecutum, non poſſe mutari voluntatem teſtatoris, cum
regulariter traditum ſit, putam teſtatoris voluntatem
non poſſe ſtare in pendenti, allegat *l. fin. commun. præd.*
optimè etiam Anchar. *conſ. 432. n. 3.* ibi dicere etiam,
quod certis perſonis non extantibus de conjunctis, &
certis extantibus, ſit modò cenſenda ſubſtitutio, modò
non, non benè reſonat intelligenti; cum non debeat
uniformis diſpoſitio variari, cum ſit generaliter conce-
pta, ſecundum juris diſpoſitionem. Cum ergo teſtator in 243
noſtro caſu ſimpliciter inſtituerit dictum Ferrer hære-
dem, ad ſuas liberas voluntates, non poſſumus dicere
illam claram, & expreſſam diſpoſitionem, puram & ſim-
plicem non intelligi, ut ſonat, ſecundum tempus mortis
teſtatoris, ſed debere expectari partum poſthumi, ut
tunc ſumant ſuum intellectum, videlicet quod ſi naſ-
catur poſthumus, intelligatur inſtitutus dictus Ferrer
hæres fiduciarius, ſi verò partus ſit abortivus, intelliga-
tur inſtitutus verus hæres, contra prædictam juris con-
cluſionem, quod ſenſus verborum quæ purè & ſimpli-
citer ſint prolata, intelligantur ſecundum tempus mor-
tis teſtatoris, & quo diſpoſitio applicatur ad actum. Et
ſi dicamus dictum Ferrer fuiſſe ſimpliciter hæredem
fiduciarium, omnia ſunt plana, & nulla juris diſpo-
ſitio, ut ex ſupradictis patet, reſiſtit.

Neque relatio partis alterius me quidquam movet,
quod vocatio poſthumi & ſeu filij naſcituri, non poſſit
eſſe non conditionalis, & conſequenter inſtitutionem
non poſſe cenſeri fiduciariam, *l. quidam, §. ſi tibi & poſt-*
*humo, cum duabus legibus ſequent. ff. de rebus dubiis:*
*l. ſi duobus, §. ſi Titio & poſthumo, de legat. 1. l. 3. §.*
*ex his, de injuſt. rupt.*

Certè nos non negavimus, nec in allegationibus præ-
teritis, nec nunc, imò expreſsè affirmavimus, vocatio-
nem de poſthumo, & ſeu de filio naſcituro, habere in ſe
tacitam conditionem ſi naſcatur: tamen diximus illam
conditionem eſſe neceſſariam ad actum, cum alias poſt-
humus conſequi relicta non poſſit, niſi naſcatur, & ſic
dictam conditionem, ſive tacitam, ex ipſa actus natura,
ſivè expreſſam per teſtatorem, cum ſit expreſſio condi-
tionis, quæ tacitè ineſt ad actus ſubſtantiam, non red-
dere diſpoſitionem conditionalem, ſed puram & perfe-
ctam relinquere, *l. conditiones, ff. de condit. & demonſtr. l.*
*Cornelius, & l. talem, & l. jam dubitari. ff. de hæred. inſtit.*

not.

nor.Surd.conſ.110.poſt.princ.Dicens in vocatinne de filio naſcituro, tacitam ineſſe conditionem ſi naſcatur,& ſic ejus expreſſionem nihil operari,multa ad id allegans Socin. Jun. conſ.90.num.25.& 26.lib.1. & conſ.172.n.13.lib.2.Joſephus Seſſe decif.50.num.47. Cephal.conſ.158.Simon de Prætis de interpret. ultim. voluntat.lib.3. interp.1.dubit.6.ſolutio.6.num.40. dicens conditionem, ſi naſcatur, eſſe neceſſariam inſtitutioni de poſthumo, quia non poſſet inſtitui, ſi non naſceretur, reſolvens ob id talem diſpoſitionem, conceptam ſub tali conditione tacita aut expreſſa, putam eſſe; hoc idem tradit Ripa in l.3.num.7. de lega.1. dicens talem vocationem,licet factam per verba conditionalia,effectam eſſe puram, benè etiam Surd.deciſ.72.numero 20.21.& 22. Natta conſ.86.n.3.Bettazol. conſ.10. num.11. Cephal. conſ.450. num.18. optimè Guido Papæ conſ.60.num.4.
244 dicens donationem factam poſthumo,ex ſe puram eſſe, quamvis ejus effectus pendeat ex ejus nativitate,& Velaz.de Avendañ. in l.40.Tauri,gloſſ.8.num.4.& 5. ubi ex innumeris concludit, qualitatem ſuperexiſtentiæ, etſi exprimatur, nihil operari, non ſolum ex eo quod tacitè de jure inſit, ſed etiam ex eo, quia ad ipſius ſubſtitutionis effectum, adeo neceſſaria eſt,ut ſubſtitutio quoad eum aliàs ſubſiſtere non poſſit, & allegat l.unicam, §. pro ſecundo, C.de cad.tollen. Multa jura & doctrinas in hujus theoricæ confirmationem adducens, & licet innumeri, imò & major pars doctorum inclinet in majoratibus, & fideicommiſſis perpetuis familiæ relictis,
245 qualitatem ſuperexiſtentiæ efficere vocationem verè conditionalem, per jura & doctrinas à Velaſquez eis allegatas d.gloſſ.8.n.11.12.& 13.& mult.ſequent. & quæ nos tradidimus lib.3.c.21. de tranſmiſſ.quæſt.15. Verùm prædictæ opiniones ſic conciliantur, ut quoties qualitas exiſtentiæ appoſita in diſpoſitione ſolum reſpiciat intereſſe filij naſcituri, tunc cum ſit neceſſaria ad effectum vocationis, dicatur expreſſa de neceſſitate, & hoc caſu loquuntur jura, & doctrinæ allegatæ per Velaſq. d.gloſſ.8.num.5. & per me d.cap.21.quæſt.15. quod per talem expreſſionem actus non reddatur conditionalis, ut benè ex aliis reſolvit Don Ludovicus à Peguera dec.116.n.24. verſ.pro quibus etiam faciunt. At verò quoties reſpicit alterius intereſſe,ita ut ſi poſthumus non naſcatur, includantur, putà, vocati in caſum non nativitatis aut exiſtentiæ,tunc expreſſio nativitatis, & ſeu exiſtentiæ,reddit actum conditionalem,ut not.Cuma. conſ.13. Clarius Pariſ. conſ.37.numer.51.lib.2. Velaſq.d.gloſſ.8. num.11.& ſeq.alios ipſe adduxi d.cap.21. num.309. & ſeq.Caſan. conſ.1.num.62. allegat Rolan.conſ.58. num.57.lib.3. Natta conſ.676. numer.4. addo Soc.Jun.conſ.172.n.14. vol.2. Crave.conſ.361.& 363.Panorm. conſ.85.num.3.ad fin.lib.1. Surd.conſ.36. num.3.& ſeq.Soc. Jun.conſ.172.numero 14.vol.2.Alciat.conſ.495. num.4. & omnium optimè & clariſſimè Don Ludovicus à Pegue. d. deciſ.116. num.15. dicens qualitatem ſeu conditionem ſuperexiſtentiæ, quando exprimitur per modum conditionis habentis ſe ad eſſe,& non eſſe, putà, quando inſtituitur ex pluribus certis unus qui pendente conditione exiſtentiæ incertus eſt,allegat text. optimum in l.quoties libertis,ff.de reb.dub.eo caſu non poſſe dici dictam conditionem de jure tacitè ineſſe.Hoc idem confirmat in eadem deciſ.num.26. dum dixit, illam ex-
246 preſſionem conditionis exiſtentiæ, diverſificare perſonam ad quam fit relatio ab alia, ut de illa tantum & non de aliis cenſeatur diſpoſitio,juxt. gloſſ.in Clem.1.§. ad hoc,ver.incerta,de preben. & ibi Joan. Andr. & alij, quæ aliàs potuerunt venire. Hoc idem ſenſit Velaſq. d. gloſſ.8.n.4.dicens dictam conditionem ſuperexiſtentiæ, hoc caſu non poſſe dici ineſſe de neceſſitate,ſed de voluntate, cum ex ſola inſtituentis primogenium voluntate poſſet variari. Allegat Bart. in l.ſalvi ſcriptura, in pr.de legat.1. Bero.conſ.140.n.12.vol.2. iſtam differentiam bene etiam ſenſit Oddus conſ.4.num.44.dum dixit d.l.3.ff.de legat.1. procedere quando illud quod tacitè inerat,ita ex neceſſitate inerat, ut non poſſet actus ſine illa tacita conditione explicari, ſecus ſi id quod à lege ſubintelligebatur,non pro ſubſtantia ipſius actus intelligeretur, ſed ita demùm niſi diſponentibus contrarium placeret;ſicque cum in noſtro caſu expreſſio nativitatis, expreſſa in vocatione de poſthumo, nullum aliud intereſſe reſpiciat quàm dicti poſthumi,cum præcisè ſolùm ejus reſpectu ſit facta, & conſequenter dicta vocatio nullatenus ſubſiſteret niſi ſecuta nativitate; ſequitur manifeſtè dictam expreſſionem nativitatis non effeciſſe vocationem conditionalem, quod ſecus eſt in locis allegatis in contrarium, in quibus expreſſio exiſtentiæ adeò eſt ex voluntate facta, ut ſecuta operetur verſus filium naſciturum, & non ſecuta erga alium, in caſum non nativitatis vocatum.

Eoque magis prædicta procedunt, quod dicta expreſſio nativitatis in noſtro caſu non fuit expreſſa per modum conditionis, ſed ſimpliciter, quod in propoſito notandum dicit Caſtrenſ. in d. l.3. in fin. & non principaliter & propter ſe, ſed tantum conſecutivè ad præcedentia, & conſequenter præcedentium naturam aſſumere, & ab eis regulari, ad not. per Crot. conſ.61. num.28. lib.1. Honded. conſ.91. num.17. lib.1. Oſaſ. dec.50. n.12. & deciſ.161. num.13. & deciſ.164. n.2. & Oddum conſ. 19. num.17.

Apparet igitur rectè concluſum in propoſito, vocationem de poſthumo puram eſſe, & conſequenter non proficere Paulo Ferrer quod poſthumus natus non fuerit, & in noſtris terminis omnes DD. concordant.

Etenim dum concludunt, vocationem factam poſthumo ſub conditione ſi naſceretur tacita, ſeu expreſſa, non eſſe conditionalem, ſed puram, jam præſupponunt nativitatem, vel non nativitatem, non alterare diſpoſitionem præcedentem, cum pura ſit, & non conditionalis: aliàs enim ſi hæreditas aliàs fiduciaria, per non nativitatem poſthumi efficeretur non fiduciaria, perperam DD. dixiſſent conditionem, ſi naſceretur, non efficere actum conditionalem, quia contrarium eſſet verius, cum poſthumo non nato, ex eo quod conditio nativitatis non eveniſſet, remanerent libera penes hæredem ſcriptum. Ne ergo rogamur affirmare dictum abſurdum, dicendum eſt non nativitatem poſthumi non alterare naturam præcedentis diſpoſitionis, ex quibus manifeſtè reſultat,falſiſſimum eſſe in jure ſolum ſomniare, quod ubi ſcriptus eſt à patre hæres fiduciarius poſthumo, quod ut remaneat hæres fiduciarius, neceſſe eſt ut poſthumus naſcatur. Nam licet verum ſit quod fiducia non operatur reſpectu poſthumi non nati, operatur tamen reſpectu venientium ab inteſtato teſtatoris, quibus cenſetur teſtator proſpexiſſe poſthumo non nato, & non dato ſubſtituto.

Quod confirmatur, quia aut dictus Ferrer tempore mortis teſtatoris fuit verus hæres, aut fiduciarius, aut virtus inſtitutionis ſuſpenſa uſque ad nativitatem, vel non nativitatem poſthumi, ita ut ſi poſthumus naſcatur, ſit hæres fiduciarius, ſin minus verus.

Quod tempore mortis teſtatoris non fuerit verus hæres,ſed fiduciarius, eſt manifeſtum,cum omnia requiſita ad fiduciarium hæredem in ejus inſtitutione concurrant, quæ dictam fiduciam plenè probant: & præterea,quia non eſt veriſimile quod teſtator voluerit quod dictus Ferrer poſſet de ſuis bonis detrahere quindecim mille libras pro ſua Trebellianica in filij præjudicium.

Nec dici poteſt virtutem inſtitutionis ſuſpenſam remanſiſſe uſque ad poſthumi nativitatem, quoniam cùm diſpoſitio teſtatoris fuerit purè & ſimpliciter facta, non potuit per aliquod tempus ſtare in ſuſpenſo,cum debeat judicari ſecundum tempus teſtamenti, aut mortis teſtatoris, & non ex eo quod poſt mortem teſtatoris ſequitur,l.1.ff.de auro & argent. leg. not. Socin. conſ.6.n.2. & 3. ubi clarè dicit in teſtamentis debere diſpoſitionem 247
interpretari

interpretari ſecundùm tempus mortis teſtatoris, quia eo tempore teſtamentum & quælibet ultima voluntas ſumit vires, *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. 1. ff. de teſt. §. hæredibus, inſt. de hæred. qualita. & differen. l. fin. in fi. commun. prædio.* Vbi diſponitur actus morientium, ſi ſimpliciter ſint diſpoſiti, non poſſe ſtare in ſuſpenſo, not. Rom. *conſ.* 534. *poſt num.* 5. Socin. Juo. *conſ.* 172. *num.* 3. *vol.* 2. egregiè Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 21. qui per *d. l.* 2. *ff. de auro & argent. legat.* dicit tempus teſtamenti inſpici ad cognoſcendum quid teſtator ſenſerit, ſubdens quia ea eo quod poſt mortem teſtatoris eſt ſubſecutum, non poſſe mutari voluntatem teſtatoris, cum regulariter traditum ſit putam teſtatoris voluntatem non poſſe ſtare in ſuſpenſo, *l. fin. ff. comm. præd.* hæc Mantica; hoc idem perbellè tradit Caſſanate *conſ.* 1. *n.* 10. dicens in interpretatione teſtamenti attendi potentiam tempore teſtamenti, non tempore quo diſpoſitio ſortitur effectum, allegat Socin. *d. conſ.* 6. Menoch. *conſ.* 97. *num.* 150. & *conſ.* 106. *num.* 16. & *conſ.* 273. & *conſ.* 329. & *conſ.* 585. *num.* 7.

Huc pertinet optimum conſilium Anch. 432. *num.* 3. dicens diſpoſitionem uniformem ex poſt facto non variari, ſic loquens, dicere quod certis perſonis non extantibus ſit modo cenſenda ſubſtitutio, modo non, non benè reſonat intelligenti, cum non debeat uniformis diſpoſitio variari, hæc Anchar. & Menoch. *conſ.* 585. *n.* 7. *in fin.* ubi dicit in interpretanda teſtatoris voluntate attendendum eſſe tempus teſtamenti & ſeu mortis teſtatoris, quod nempe tunc præ oculis habuiſſet teſtator, & quid in mente habuerit eo tempore facere, & allegat ſeipſum *conſ.* 97. *num.* 250. & 251. ubi dictam theoricam confirmat ea ratione, quod interpretatio verborum non poteſt ſumi poſt actum perfectum, atque ita inſpecto tempore futuro, cum divinare non potuerit diſponens quod ſignificatio verborũ variaretur, & mutaretur
248 ob id, ex multis concludens, voluntatem teſtatoris ſua morte confirmatam eſſe interpretandam ſecundum tempus ſuæ diſpoſitionis, adeoque hoc eſt verum, ut nihil dictæ interpretationi obſit, quod inſpecto tempore futuro, aliquod abſurdum ex diſpoſitione teſtatoris ſequatur, quia illud abſurdum non eſt in conſideratione, quia
249 abſurdum ſolum debet conſiderari ſecundum mentem quam habuit teſtator tempore ſuæ diſpoſitionis, ut benè not. Menoch. *d. conſ.* 585. *n.* 9. *verſ. nam reſpondetur.*

His ſuffragatur quod eſt certi juris, eſſe judicandum ſecundum quod teſtator fore ut eveniret putavit, *l. quo*
250 *loco, §.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* ubi Bart. Bald. Angel. Imol. & Caſtrenſ.

Sicque cum teſtator crediderit, ut poſthumus naſceretur, & ei ſuccederet, cum in teſtamento omnia dirigantur ad poſthumi proviſionem, & ſucceſſionem, & clariſſimè patet ex illis verbis teſtamenti ibi, *Sino volent reſtar y viure ab mos infant, ho infants que de mi y ella reſtaran nats, ho poſthumos, y ſerviar mon nom*, &c. Ecce quamlibet putabat teſtator futurum, ut remanerent ei filij nati aut poſthumi, dum tradit formam uxori vivendi cum eis vel ſine eis, apparet de diſpoſitione teſtatoris judicandum eſſe, ac ſi poſthumus ſucceſſiſſet, ita in terminis Peregr. *conſ.* 67. *n.* 11. *lib.* 3. ibi, *imò quia in ſuo teſtamento hæredem fecit maritum, credens eum ſibi ſucceſſurum, de ordinatis per eam cenſendum eſt, ac ſi eveniſſet illud quod putabat*, ſubjiciens, *quia dicta regula probata eſt in teſtamentis, & in ultimis voluntatibus à DD. leg. quo loco, §.* 1. *ff. de hæred. inſtitut.* ubi ſcribentes not. Caſtrenſ. *conſ* 121. *volum.* 1. Crave. *conſ.* 88. *n.* 15. Alciat. *conſ.* 145. *lib.* 9. & Menoch. *conſ.* 106. *n.* 340. *cum mult. ſequent.* ubi *n.* 340. & 341. redditur ratio à Doctore, quia diſpoſitio teſtatoris pendet à ſolo ejus animo & voluntate, *l. ſervo manumiſſo, ff. de condict. indebi. l. quo loco, §.* 1. ubi Imo. *ff. de hæred. inſtit.* & in his quæ pendẽt à ſolo animo ſtamus opinioni & non verita-
251 ti, Bart. *in l.* 2. *§ ſi ſub conditione, ff. de uſucapio. pro emptore.* Dec. *conſ.* 14. *n.* 6. & *conſ.* 127. *ante fin.* Collegium Ticinenſe *in reſponſo pro Trivultiis, n.* 19. & Hieron. Gabr. *conſ.* 129. *n.* 4. *lib.* 2. ubi *n.* 10. dicit, ſi teſtator voluiſſet ſuam diſpoſitionem ſecundum tempus futurum intelligi, locus fuiſſet per verba de futuro, ut per Bart. *in l. Cæſar. ff. de publ.* & Alexand. *in Rub. ff. de re judic.* hoc vel maximè procedere dicit Menoch. ibidem in ultimis voluntatibus, ubi voluntas teſtatoris totum facit, *l. ex facto agr. ff. de vulgari, l. in conditionibus primum, ff. de condit. & demonſtr.*

Ea quibus patet evidenter non poſſe dici voluntatem teſtatoris fuiſſe ſuſpenſam uſque ad nativitatem poſthumi, ita ut ab ejus nativitate vel non, penderet an dictus Ferret eſſet fiduciarius, an non, tum quia diſpoſitio teſtatoris fuit pura ſimplex, & ſic non potuit ſtare in ſuſpenſo, contra *l. ſi. in fi. ff. comm. prædiorum*, & communem doctorum doctrinam ſuperiùs relatam, tum contra illam etiam communem theoricam jam allegatam, quod diſpoſitio uniformis non debet ex poſtfacto variari, tum & contra illam aliam indubitatam, voluntatem teſtatoris eſſe interpretandam juxta id quod teſtator evenire putabat, & non juxta id quod poſt ejus mortem eſt ſecutum.

Jam igitur clarum habemus eſſe judicandum de ordinatis per Maginum Pozo teſtatorem (ut loquamur eiſdem verbis quibus Pereg. *d. conſ.* 17. *num.* 11. *lib* 3.) perinde atque ſi natus fuiſſet poſthumus, prout ipſe teſtator putabat, & ſufficere quod potuerit naſci, ut dixit Caſſanat. *d. conſ.* 1. *num.* 10. Juvantur hæc, quia teſtator
perindè præſumitur providere poſthumo, atque filio 252
jam nato, *l. ſi quis operas, ff. de oper. liber.* not. Greg. Lopez *part.* 6. *tit.* 9. *de las mandas, l.* 31. *quæſt.* 10. & *quæſt.* 14. & in terminis de hæreditate fiduciaria reſpectu poſthumi loquitur Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 3. *n.* 19. *ante fin.* & conſequenter apparet dictum Ferret tempore mortis
teſtatoris fuiſſe hæredem fiduciarium, & conſecutivè, 253
quod deinde poſthumus natus non fuerit, nihil ei profuiſſe. Quia cum hæres fiduciarius ſit nudus miniſter, ut latè oſtenſum fuit, ſi eveniat caſus, quo reſtitutionem hæreditatis facere non poſſit, vel ob non nativitatem ejus cui reſtitutio eſt facienda, vel ob ejus repudiationem, bona non remanent penes dictum nudum miniſtrum, ſed vel tranſeunt in alium, ſi quis eo caſu vocatus ſit, vel pertinent ad hæredes ab inteſtato ipſius teſtatoris, cum cauſa teſtati reducatur ad cauſam inteſtati, *l. Titio* 17. & *in l. Lucius* 90. *§. à te peto, ff. de legat.* 2. notat
gloſſ. *in l. filio* 31. *verſ. cur ad matrem; ff. de adimendis legat. l. Lucius* 78. *§.* 1. & ibi gloſſ. *in ver. non poſſe, ff. ad Trebell.* & gloſſ. *in l. cum pater* 36. *§. Tuſculanus, verſ. non ſtetit, de leg.* 2. gloſſ. *in l. codicillis* 91. *ver. petere poſſe, de legat.* 2. Egregiè hoc tradit Alex. *in l. ex facto, §. ex facto, num.* 6. *in fin. ff. ad S.C. Trebell.* & benè etiam hoc tradit Imo. *in l.* 1. *in fin. ff. de teſtament.* & Joan. Andr. *ad Specula. tit. de ſtatu Monachorum, §.* 1. *verſ.* 3. quibus in locis concluditur, in prædicto caſu ea quo hæreditas remanere non poteſt apud hæredem, cum nudus ſit miniſter, cauſam teſtati reduci ad cauſam inteſtati. Egregiè etiam hoc in noſtris terminis tradunt Cuma. *conſ.* 107. *teſtator legavit, verſ. Inſtat tamen*, *uſque ad verſ. ad propoſitum igitur*, & Fulgoſ. *conſ.* 49. *ex facto*, ibi, *ceſſante itaque hoc caſu.* 254

Audivimus poſt hæc ſcripta, velle partem alteram, fiduciam obtenebrare, ob illa verba, *de manera y forma que ly apparra*, quæ verba tantùm obeſt, ut tollant fiduciam ut magis augeant: etenim cum teſtator gravaſſet purè dictum Ferret hæredem ſcriptum, ut reſtitueret ſuam hæreditatem dicto poſthumo, cum in lucem veniſſet, & non expreſſiſſet intra quantum tempus, nec quomodo facienda eſſet reſtitutio, & poſthumum ſimulatque natus eſſet, eſſe inhabilem & impotentem ad recipiendum dicta bona, prudens teſtator videns poſthumum natum eſſe ſine tutoribus, & legitimos ejus tutores poſſe petere ſibi decerni tutelã, juxta *authen. ſicut, C. de legitima tu-*

*tela*

*tela, cum ſimil.* & ſic bona ſua ad eorum manus deven-
tura, eum magis de dicto Ferrer confideret, ut con-
ſuliom eſſet filio, & ne dictus Ferret cogeretur di-
mittere bona ſua, & relaxare tutoribus forte aſſiguan-
dis, diſponit ut reſtitutio hæreditatis fiat filio, modo
& forma benè viſis dicto Ferrer, multum de dicto Fer-
rer confidendo, prout ſe declarando dicit teſtator, *per
lo que de ell tiuch molta confiauza.* Quo fit ut dicta
verba non ſolum non derogent fiduciariæ, ut magis il-
lam confirment; hoc in fortioribus terminis compro-
bat Bertazol. *conſ. civil.* 10. *n.* 19. *lib.* 1. ubi dicit da-
tam licentiam à teſtatore hæredi ſcripto diſponendi de
254 bonis hæreditatis, non tollere fiduciariam, reddens ra-
tionem, quia licet hæres fiduciarius ſit in effectu cu-
ſtos, & nudus miniſter, quia tenetur reſtituere omnia,
interim tamen habere jus & nomen hæredis, allegat
Bald. & Albet. *in d. §. cum Pollidius:* & ſic habet om-
nes actiones activas & paſſivas, ut etiam not. Codex
Fab. *lib.* 3. *titul.* 23. *de uſuf. defin.* 7. *num.* 1.

Neque huic prætentioni obſtat, quod pars hæc Lu-
dovici Pozo petierit legatum ſibi relictum à dicto Fer-
rer, & ſic videatur ipſum approbaſſe tanquam verum
hæredem, quia etſi negari non poſſit, dictum Ludovicum
Pozo petendo dictum legatum à dicto Ferrer, cogitaſſe
ipſum eſſe verum hæredem fratris ſui, cum videret eum
ſcriptum hæredem in ſuo teſtamento, verùm poſtea
informatus à peritis dictum Ferrer non eſſe verum hæ-
redem, ſed fiduciarium, nulla ex dicta petitione ſequitur
approbatio: nam erravit, & errantis nullus eſt conſen-
255 ſus, *l. ſi per errorem, ff. de juriſdict. omn. iudi. l. ſed hoc ita,
ff. aqua pluvi. arcen. l. ſi procurator, ff. de acquirendo re-
rum domi. l. in omnibus negotiis, ff. de actio. & obligatio.
& l. poſt diviſionem, & l. cum teſtamentum, C. de juris,
& facti ignorantia:* & dato errore non poteſt præſumi
approbatio aliqua, ex his quæ latè tradit Surd. *conſ.* 52.
256 *n.* 42. & 43. & in terminis ſic argumentatur Cephal.
*conſ.* 377. *n.* 55. & *ſequent.* dicens quod ut poſſit præ-
ſumi approbatio actus, neceſſe ſit quod approbans ſci-
verit invaliditatem actus, *leg. fideicommiſſum, ff. de con-
dictio. indebit.* & gloſſ. *in leg. non dubium, §. illud, C. de
teſtament.* Videndus & ſuper his Surd. *deciſ.* 228.

Et errorem hoc caſu præſumi eſt clarum, quia aliàs
ſequeretur quod dictus Ludovicus Pozo voluiſſet face-
re donationem de dicta hæreditate dictu Ferrer per ta-
citam renunciationem, quæ reſultat ex petitione lega-
ti, ſi ex ea reſultaret approbatio veri hæredis, quia re-
nunciatio eſt donatio, *leg. in ædibus, & ibi gloſſ. ordina-
ria, & ſcriben. ff. de donatio. leg. ſimiliter, ff. de condict. ob
257 cau.* Eſtque certum in dubio potiùs præſumi errorem
quam donationem, ut notat Ruin. *conſ.* 190. *n.* 4. 9.
& 10. *lib.* 1. & Mantica *de tacitis & ambiguis convent.
lib.* 19. *tit.* 3. *n.* 19. Cagnol. *conſ.* 20. *n.* 3. *inter conſi. Portij,*
maximè cum donatio eſſet exceſſiva, & facta per pau-
perrimam perſonam ditiſſimo, ad ea quæ tradit Ruin.
*conſ.* 105. *num.* 12. *lib.* 1. Et fuſiſſimè ex multis colligit
Mantica *de tacitis & ambig. conven. lib.* 13. *tit.* 23. *n.* 7.
& 8. & *aliis ſequent.* & Cagnol. *d. conſ.* 21. *num.* 3. & 4.

Iſtumque errorem non nocere, licet ſit error juris,
not. per Oldra. *conſ.* 214. & Manticam *de tacit. &
ambig. conven. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 19.

258 Quod vel maximè procedit cum erratum ſit in jure
ſubtili, quia tunc idem judicatur de juris errore, quod
de errore facti, *c. cum dilectus*, & ibi Abb. & Imo.
*de conſuet.* Idem Abb. & Felin. *in c. de quarta, de præ-
ſcript.* Honded. *conſ.* 88. *num.* 38. *part.* 1. Rota *in no-
viſſimis, deciſ.* 477. *num.* 6. *part.* 1. & Seraphin. de Oli-
259 va *deciſ.* 271. *num.* 7. & 8. Corne. *conſ.* 232. *lib.* 4. &
Cephal. *conſ.* 377. *n.* 59. & alii: errorem autem fa-
cti omninò excuſabilem eſſe, not. *in l. error, & in l.
regula, ff. de juris & facti ignorantia.*

260 Neque omittendus eſt Surd. *deciſ.* 281. *in fin.* ubi
dicit errorem juris ambigui nedum excuſare, ſed &
titulum præbere: allegat *l. Celſus, de uſur.* Imol. *conſ.*
98. Quid quod ubi agitur de damno vitando quilibet
error juris excuſat, *l. juris ignorantia, & l. error, ff. de
juris & facti ignorantia.*

Et demum minus nos movit teſtamentum dicti Ma-
gini Pozo novè per dictum Ferrer productum, quod
dictus Pozo fecerat dum erat in cœlibatu in civitate Pa-
normi, in quo dictus Pozo inſtituerat dictum Ferrer ad
ſuas voluntates, & dicto Ludovico Pozo amplum lega-
tum fecerat; arguendo ex dicto teſtamento, quod ut in
eo inſtituerat hæredem ad ſuas liberas voluntates, cum
filios non haberet, quod ſic in hoc ultimo viſus ſit eum
habere bona ſua libera, ubi poſthumus in lucem non
veniret. Nam præterquam de mutatione voluntatis ap-
parebat ex teſtibus productis, ad tradita per Hieronym.
Gabr. *d. conſ.* 97. *num.* 29. *lib.* 1. qui allegat *l. ſi homi-
nem, ff. mand. & l. cum Cornelius, ff. ſoluto matrim.* al-
legavit, quod licet ex actu nullo & inutili declaretur
voluntas actus ſequentis, etiam ex intervallo *l. fin. ff.
de reb. dub.* Bart. *in l.* 3. *ff. de fun. inſtruct.* Abb. *in c.* 1.
*ab inteſt.* Dec. *conſ.* 59. & Peregr. *conſ.* 65. *n.* 41. *lib.* 1.

Secus tamen eſſe ex actu revocato, ut per Bart. *in l.
Statius Florus, in fin. ff. de jur. fiſci, & in l.* 3. *poſt princ.
de fundo inſtruct.* Diverſitatis ratio in eo conſiſtit, quod
revocato & annullato actu cenſentur revocatæ, & an- 261
nullatæ omnes clauſulæ in eo appoſitæ, gloſſa commu-
niter approbata *in l. ſi patronus, §. Patronum, ff. ſi quid
in fraud. patr.* & id ex voluntate diſponentis, quod ſecus
eſt in actu nullo, quia actus nullus non removet volun- 262
tatem diſponentis, licet benè actus revocatus, *l. fin. C. fa-
mil. Erciſc. l. cum quidam, ff. de his quib. ut indig.* not.
Prætis *ubi ſup.* & Barzius *deciſ.* 29. *n.* 35. & Maynard.
*d. deciſ.* 64. *n.* 14. *lib.* 5. Hinc fit, ut poſterior actus decla-
rari, aut ſuppleri nequeat ex actu revocato, benè ta-
men ex actu nullo. Iſtam diverſitatis rationem inter te-
ſtamentum nullum, aut revocatum, tradiderunt Simon
de Præt. *de interpret. ultim. volunt. lib.* 1. *dub.* 3. *ſolut.* 54.
*an. fin.* Barba. *conſ.* 59. *ſtat. haſitatio, n.* 1. *in fin. lib.* 1. Ale-
xand. *conſil.* 70. *n.* 10. *volum.* 2. Provi. *conſ.* 144. *n.* 32.
*volum.* 2. & *conſ.* 159. *n.* 20. *volum.* 3. Hieronym. Gab.
*conſ.* 97. *n.* 17. *lib.* 1. Codex Fabr. *lib.* 6. *tit.* 5. *de teſta-
ment. defin.* 27. *n.* 27. & 28. Jul. Clar. *in § teſtamentum,
quæſt.* 76. *n.* 8. Cæſar Barz. *deciſ.* 93. *n.* 16. & 18. Man-
tica *de conject. lib.* 3. *tit.* 20. *n.* 4. Menoch. aliquas de-
clarationes aſſ tens *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 176. *num.* 9.
Neque prætéribo Maynard. *deciſ.* 74. *num.* 13. *lib.* 5. &
Honded. *conſil.* 46. *n.* 48. *lib.* 2. Menoch *lib.* 4. *præſ.* 176.

An hæres, qui recuperavit quaſdam proprietates hæ- 263
reditatis, quæ alienatæ erant cum pacto retrovenden-
di, cenſeretur illas applicare hæreditati, & ſeu ipſum ut
hæredem eas tenere & poſſidere? An verò eas haberet
jure proprio, tanquam tertius quidam, & prout habe-
bat ille à quo ipſe recuperavit. Reſolvi quod ſi recupe-
ratio erat facta vigore pacti de retrovendendo, & ſic ex
neceſſitate, illum qui eas poſſidebat cum pacto de re-
trovendendo, eſſe extra controverſiam quod dictæ pro-
prietates cenſerentur applicatæ proprietati, & ſic dictū
hæredem eas habiturum tanquam hæredem, & non ut
tertium, cum tunc talia bona dicantur rediiſſe ad pro-
priam naturam ſuam, ut not. Decian. *conſ.* 88. *n.* 3. *alleg. l.
ſi unus, §. pactus ne peteret, ver. quod ſi in ſpecie, ff. de pact.*
& docet his non obſtare *l. ſi à me, ff. ad l. falc.* & quod ibi
tradit Bartol. cum quo concordat Bald. *in C.* 1. *tit. quid
juris ſi poſt alien. vaſal. ad recup.* Idem Dec. *conſ.* 237. *n.*
4. *ante fin.* ubi dicit, quod bona recuperata per hæredem
virtute pacti de retrovendendo, dicuntur eſſe apud hæ- 264
redem ex prima cauſa, & ſic ea tunc poſſidere, tanquam
hæreditaria; allegat not. per Bartol. *in l. in diem, ff. de aqua
plu. arcen.* & ſubdit quod ob id, talis res debet reſtitui
fideicommiſſario, reſtituto hæredi pretio per eum ſolu-
to, quod ait præſumi ſolutum de propriis pecuniis. Idem
not. Cagno. *in l.* 2. *n.* 13. *C. de pact. inter empto. & ven-
dito.*

*ditor*. Peregrin. *de fideicommiſ. art*. 10. *num*. 2. *&* *art*. 35. *num*. 35. cenſuit & Molin. *de Hiſpan. primogen. lib*. 1. *cap*. 26. *num*. 8. 9. *&* 10. Couar. *de ſponſ. in 2. part. relect. cap*. 7. §. 1. *num*. 9. Gaſpar Roderic. *de annd. rad. lib*. 4. *cap*. 19. *num*. 43. Garc. *de expenſis, cap*. 22. *num*. 15. Matien. *lib*. 5. *nouæ recop. tit*. 11. *l*. 7. *gloſſ*. 8. *num*. 8. *& ſeq*. Videndus nouè in propoſito Caſanate *conſ*. 10. *num*. 146. *cum*
264 *ſequent*. & omninò Caballi. *de vſur. quæſt*. 49. *fol. mihi* 186. pulchrè etiam Surd. *conſ*. 26. *num*. 7. *&* 8. ubi dicit ſolutionem factam vigore pacti de retrouendendo, retrotrahi ad tempus celebrati contractus, & pretium illud videri fuiſſe in hæreditate, vſque de tẽpore emptionis factæ per teſtatorem, allegat *l*. 2. §. *idem quoque, de collat. bonor*. per quem text. ait inferre Cyn. Bald. Alber. Corneum & Decium *in l. ea demum, C. de coll*. quod ſi teſtator emerit prædium cum pacto retrouendendi, & retrouenditio fiat poſt ejus mortem, ſi ex vi ſtatuti aut cõſuetudinis mobilia ſpectent ad executores, immobilia verò ad hæredes, ſpectabit dictum pretiũ ad executores, quia cenſetur tempore teſtatoris exiuiſſe in pecunia. Videndus Lancellotus Gallia *conſ*. 33. *num*. 4. *cum ſeq*. ubi tamen conſtaret quod recuperatio fuit facta in fauorem hæredis, ut tertij, tunc ſi ſolutio eſſet facta de propria pecunia, non dubitarẽ quod res illa eſſet penes hæredem, non vti hæredem, ſed vti erat penes tertium, à quo recuperauit: ita Molin. *vbi ſuprà, de Hiſpan primogen. lib*. 1. *cap*. 26. *num*. 10. & ſic dicit, aduertendum eſſe ad formam reacquiſitionis, ut ſi facta ſit per modum reſolutionis contractus, viſus ſit hæres hæreditati velle acquirere, cùm eo caſu non dicantur bona tranſlata, ſed reddita, ut dicit Deci. *d. conſ*. 88. *n*. 3. ſenſit & Amede. à Ponte *in quæſt. laudi. quæſt*. 38. *num*. 10. *&* 14. & pulchrè per Peregr. *de fidaicommiſſ. art*. 49. *num*. 50. *ante fin*. Caballin. fusè *vbi ſuprà*. Marzar. *in Epit. fideicomm. q*. 6. & Coſta *in memo. var. hæres grauatus*, qui ait, Quod dixi, hæredem præſumi ſolniſſe de propria pecunia, limita ſi inuẽtarium fecerit, & hoc dummodo ſua pecunia fecerit redemptionẽ, quod poſt Molin. & Joan. Garci. ſenſit Caſanate *d. conſ*. 10. *n*. 146. Joan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſid. remed*. 61. *in fin*. & cenſuit Caballin. vbi ſupra, dum dixit hæredem non poſſe ſibi redimere ex propria pecunia, vbi adeſſet pecunia hæreditaria, ex qua poſſet luere, allegat *l. Lucius*, §. *Titia ex aſſe, ff. ad Trebell*. Videndus etiam Caſanate *conſ*. 26. *n*. 43. ubi dicit, facta redemptione per viam extinctionis & reſolutionis primi contractus, omnes obligationes, vincula, & alia interim facta extingui. Sed quando recuperatio fit in formam noui tituli, tunc omnes obligationes & diſpoſitiones interim factas conſeruari. Prædictis inſeruit quod tradit Surd. *decis*. 205. *n*. 34. ubi ſubdit, an ſit nouus contractus, vel factus in executionem præcedentis, ex conjecturis colligi. Eſtque aduertendum, quod iſta redemptio vbi à lege, vel ex pacto non cogitur eam hæres facere, eſt voluntaria, adeò ut ſi cohæres iſtam redemptionem faciat, non poſſit cogere cohæredem, ut in ea contribuat, niſi redimere, & ſic contrahere velit, ut not. multis relatis Peregrin. *de fideicommiſſ. art*. 50. *n*. 50. Secundum prædicta ſenſiſſe viſus eſt Senatus de menſe Iulij 1609. referente dicto D. Franciſco Ferruz, in cauſa Patrum Societatis IESV huius Ciuitatis, contra nobilem Michaëlem de Cruilles.

Sit quæſtio 56. ſuper clauſula ſequenti. In omnibus alijs bonis, Ego Don Carolus Ciſteter inſtituo hæredem meum vniuerſalem filium, vel filios meos, quos tempore meæ mortis habebo, ſi plures ſint, æquis portionibus, & eos viciſſim ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſũ, vbi ſine liberis aliqui eorum deceſſerint. Si tamen contigerit me mori ſine filiis, vel cum filiis qui poſtea deceſſerint ſine filiis, dictis filiiš & mihi hæredẽ ſubſtituo nobilem Petrum Leuir, valde amicum meum, & eo præmortuo, infantes ſuos: volo tamen & prohibeo, quod aliquis ex ſupradictis hæredibus meis, non poſſit vendere, nec alienare proprietatem aliquam meæ hæreditatis; quinimò illæ remaneant perpetuales, & inalienabiles in ſuis deſcendentibus.

Euenit quod teſtator deceſſit ſine filiis, & ſic ei vulgariter ſucceſſit nobilis Petrus Leuir, qui Don Petrus reliquit ſex filios, Ioãnem, Franciſcum, Antonium, Reymundum, Iacobum, & Iacynthum, & inſtituto hærede ſuo vniuerſali Ioanne, & aliis relictis certis rebus jure inſtitutionis, Don. Joannes hæres Don Petri patris, relictis vno filio, Alexandro, & quatuor filiabus, Elizabetha, Magdalena, Vrſula, & Margareta, inteſtatus deceſſit; iſte Alexander vti maſculus & natu major vniuerſalem patris hæreditatem occupauit, & ſorores ſuas de ſuo dotauit, ob quam dotem ſucceſſionem inteſtatam patris in ejus fauorem renuntiarunt. Demùm iſte Don Alexander inſtituit nobilem Agnetem filiam ſuam, & ei pupillariter, & quandocumque decederet ſine filiis, ſubſtituit nobilem Petrum Rouira perſonam extraneam. Iſta Agnes deceſſit impubes, & vniuerſã ejus hæreditatem, in vim pupillaris ſubſtitutionis occupauit dictus Don Petrus Rouira. Prætẽdit Margareta, vna ex amitis dictæ Agnetis, ad ſe ſpectare hæreditatẽ, quæ fuerat Don Caroli Ciſteter, vti deſcendentẽ, quæ tunc ſola erat dicti Don Petri Leuir, cum omnes alij ejus deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis, dictamque ſucceſſionem prætendit ex vinculo, quod in ſui fauorem habuiſſe locum dicit, appoſito per dictum Don Carolum in ſuo teſtamento, ſuper quo rogatus ſui quid juris eſſe ſcriberem, & breui tranſmitterem; erant enim forenſes qui conſilium petierant, & animaduerterant, in loco vbi dicta cauſa judicanda erat, jus commune ſeruari. Pro reſolutione propoſitæ dubitationis quatuor excutienda duxi. 1. An fideicommiſſum, ſi quod reſultaret ex dicto teſtamento, tantum cenſeretur inductum inter filios teſtatoris, & eorum deſcendentes; an etiam inter deſcendentes dicti Don Leuir.

Alterum eſt, an eſto dictum fideicommiſſum reſpiceret deſcendentes dicti Don Petri, illud eſſet abſolutum, an verò tantum conditionale in caſum alienationis extra deſcendentes.

Tertium eſt, an cenſeatur tantum prohibita alienatio inter viuos, an etiam ex vltima voluntate, etiam per viam ſucceſſionis ab inteſtato.

Quartum & vltimum eſt, quodcunque fideicommiſſum ex dicto teſtamento inducatur, ſiue abſolutum, ſiue in caſum alienationis, an ſit perſonale, an reale & perpetuum, & vtrum deſcenſurum tantùm, ſeu graduale, an reciprocum.

Circa primi dubij reſolutionem, videtur dicendum, fideicommiſſum ex dicta clauſula reſultans cenſeri poſitum reſpectu filiorũ teſtatoris, primo loco inſtitutorum, & non reſpectu Don Petri & ſubſtituti.

Etenim, omiſſo quod appellatione hæredis veniat ſubſtitutus vulgaris, vbi caſus ſubſtitutionis vulgaris in ejus perſona euenerit, ut in noſtro caſu, *l. ex duobus*, §. 1. 265
*& l. paterfamilias, ff. de vulg*. & poſt Bartol. Alex. Corn. Ruin. & alios not. Peregrin. *de fideicomi. art*. 31. *num*. 81. verùm id procedit, niſi in contrarium appareat de volũtate teſtatoris, or qui de tali ſubſtituto locutus fuiſſe non intelligatur, veluti è contrario dicimus, appellatione hæredis non venire fideicommiſſarium, ut ait Decian. *reſponſ*. 26. *num*. 47. *&* 53. *vol*. 2. Oddus *conſ*. 45. *n*. 24. Caſanate *conſ*. 67. *num*. 63. *& ſeq*. alios refert Peregrin. *d. art*. 32. *num*. 91. verum id fallere, vbi de contraria voluntate teſtatoris appareat, vt not. Doct. ibidem per Peregrin. relati, cõfert & quod tradit Cæſar Barzi. *decis*. 26. *n*. 3. *& ſeq*. ſic, licet appellatione hæredis, ſi fit mẽtio de ſcriptis, non veniat hæredis hæres, ut inferiùs docebitur, id fallit, ſi aliud conijciatur de voluntate defũcti, pro ut explicat Cephal. *conſ*. 558. *n*. 44. In noſtro caſu de contraria voluntate teſtatoris apparere, clarè videtur. Siquidem prohibitio alienationis regulariter,

quæ eſt in dicta clauſula, tantum cenſetur facta ad cor-
roborandum fideicommiſſum eam præcedens, & ſic
dicitur acceſſorium ad præcedentem diſpoſitionem ſeu
vocationem,& ſecundum eam intelligi,ut per Menoch.
*conſ.376.num.49.& 50.*Cephal.*conſ.17. num.28.& 19.*
Bardel. *conſ.95. num.18. & 21.* & novè Seraphin. de
Olivar.*deciſ.1023.num.10.* ob quod dicta clauſula me-
ritò debet referri ad teſtatoris filios, primo loco hæ-
redes inſtitutos univerſales, quos reciprocè, vulgariter,
pupillariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit; ad filios
autem Don Petri neutiquam referri poteſt,cum tantum
ſit ipſe vocatus in defectum filiorum teſtatoris, & ejus
filij non ſint vocati per fideicommiſſum, ſed tantùm
per vulgarem, in caſu quo tempore evenientis caſus
ſucceſſionis, mortuus eſſet dictus Don Petrus, ut eſt
optima Rotæ *deciſio 473.num.3. ex collectis per Farin.*
ſicque cum non adſit fideicommiſſum in favorem filio-
rum dicti Don Petr,idicta clauſula reſpectu eorum non
cenſetur appoſita.His additur quod ſi teſtator non pro-
ſpexit filiis dicti Don Petri niſi per vulgarem, non po-
teſt dici quod ſtatim non ſolum filiis dicti Don Petri,
ſed etiam & cæteris deſcendentibus, & ſic remotiori-
bus, & conſequenter minus dilectis per fideicommiſ-
ſum proſpexerit, cum teſtator proximiorem magis dili-
gere cenſeatur quàm remotiorem: *§.ſi plures, Inſt.de le-
gitim.agna. ſucceſſio.l.3.§. ſi duo,de legi.tuto.& l.hæredes
mei, §.ultimo, ad Trebell.l.Publius,§.1.ff.de condit.& de-
mon. l.ſi viva matre, C.de bonis mater.* & not. in ſimili
Fachin. *contron.juris lib.10.cap.19.verb.ſed contrarium:*
dum dixit,ubi quis non eſt vocatus,niſi in caſu alienatio-
nis, non eſt veriſſimile, minus dilectos in alium caſum
quàm alienationis cenſeri vocatos. Sed in hoc non figo
pedem, quia cum dictus Don Petrus Levit fuerit ſub-
ſtitutus vulgaris, & ex vulgari ſucceſſerit, prohibitione
alienationis fuit adſtrictus, ad not. per Bart. *in l.qui li-
beris, §. hæc verba, num.5.* & ibi Jaſ. *num.7. de vul-
ga.* not. Corne. *conſ.279. lib.3.*

Secundi dubij reſolutio videtur clara,ex dicta prohi-
bitione alienationis, non reſultare fideicommiſſum
ſimplex & abſolutum, ſed tantum in caſu contrafactio-
nis. Etenim eſt recepta apud omnes concluſio, prohi-
bitionem alienationis, quæ ex ſe non ſit vetita, licet ad-
dita ſit ratio, quia voluit bona ſua in familia remanere,
non operari fideicommiſſum abſolutum, ſed tantum in
caſu contrafactionis, eo quòd tunc ratio operetur veſti-
mentum prohibitionis, & ſic ejus validitatem; cum
aliàs dicta prohibitio uti nuda à cauſa non valeret, jux-
ta not. *in l.filiusfamil.§. divi,de legat.* not. Socin. *conſ.
227.n.3. lib.2.* ſubdens, eo caſu non eſſe de intentione
teſtatoris providere familiæ,ei relinquendo, ſed tantum
amputando,& præſcindendo vias,per quas poſſit tranſi-
tus in poſteros impediri, arguendo à communiter acci-
dentibus, juxt.*l.neque natales,C.de probatio.* quod con-
ſequi teſtatores opinantur, ſi prohibeant bonorum ſuo-
rum alienationem. Alios refert Surd. *deciſ.218. n.16.*
addo Franciſc. Vegium .*conſil. ultimo, num.367.*

Iſtam ſententiam firmant innumeri relati per Peregr.
*de fideicommiſſ. art.14. n.15.18.* & 28.qui reſolvunt ex
communi dictam concluſionem procedere etiam facta
mentione perpetuitatis, putà quia dictum eſſet, quia
volebat bona ſua remanere in familia ſua, allegans
ad iſtud propoſitum Decium *conſ. 218. numero 13.14.
& 15.& conſ.287.n.12.*& *conſ.377.& conſ.636.* Ruin.
*conſ.119.vol.3.*Curt.Jun.*conſ.167.& conſ.218.*Hieron.
Gabr.*conſ.122.quæſt.9. n.17.* Deciſio *Pedemont.5.n.12.*
ubi ſic in Senatu deciſum refert. Ruin. Jun. *conſ.279.
num.34.* & iterum *conſ.531.* ubi in Rota Roman. ſic
judicatum atteſtatur Decian. *conſ.50.n.12.vol.1.* Sfort.
Odd. *conſ.46. n.25. & conſ.65. num.20. conſ.66.n.13.
& conſ.68. num.9.* & Alba. *conſ.54.* quibus Peregr.
aſſentitur. Alios citat Caſanate *conſ.34. num.18.* & eſt
266 ratio, quia mentio perpetuitatis non facit, quod fidei-
commiſſum quod alias non eſt ſimplex, ſed tantum
conditionale, in caſu contrafactionis ſit ſimplex, ut be-
nè not. Doct.præfati,& ſignanter Oddus *conſ.65. n.51.
& 53.* multùm benè Peregrin. *dicto art.14. num.22. &
23.* & pulchrè Bardell. *conſ.66. per tot.* Menoch. *conſ.
85. n.103. & 104. lib.1.* Roland. *conſ.34. n.68. lib.4.*
Burſat. *conſ.337.n.62. & 64.lib.3.* alios citat Caſanata
*conſ.50. per tot.* Et contrariam ſententiam ex multis
communiter reprobatam eſſe dicit Oddus *conſ.65.n.35.
& 36.*ſubjiciens ex communi, tantum operari, ut fidei-
commiſſum, quod alias non extenderetur ultra quar-
tum gradum, protendatur in infinitum, & quamvis iſta
ampliatio ſit controverſa, ex traditis per Peregr. *d. art.
14.n.14. poſt med.*ubi multos citat, quibus addo Rimin.
Jun.*conſ.20.n.10.*Soto Mayor.*quotidian.controu.tom.2.
cap.22. n.89.& ſeq.* Mar. Anton. Eugen. *conſ.81.n.33.*
Codic. Fabr. *lib.6.tit.20. de fideicom. defin.4.* & Ruſtic.
*in tract.an liberi poſiti in condit. lib.3. c.5. n.12.* Caſa-
nate *d. conſ.50.* prior opinio & receptior eſt,& verior.

Hoc tamen præſuppoſito pro vero intrat reſolutio
tertij dubij, an dicta alienationis prohibitio compre-
hendat ſolam alienationem inter vivos, an etiam ex ul-
tima voluntate,& etiam ſucceſſionem ab inteſtato? vi-
detur dicendum, dictam prohibitionem alienationis
non comprehendere actum ultimæ voluntatis, ſed tan-
tum actum inter vivos, venditionis nempe, aut alterius
alienationis. In ſimplici ſiquidem prohibitione perſo- 267
nali non includitur alienatio neceſſaria, qualis eſt hæ-
redis inſtitutio, aut ſucceſſio ab inteſtato, *l.ſi quis prio-
ris,§.centum,*ubi gloſ. *C.de ſecund. nupt.l.pero,§. fratre,*
ubi Bart. *ff. de legat.2.* fusè Alex. *conſ.57. & conſ.59.
lib.3.& conſ.56.n.5. lib.1.* dicens ab hac opinione non
eſſe in judicando recedendum. Bald. *in l.ea lege, n.12.
C.de condict.ob cauſ.*& ibi Salicet. *n.2.* dicens prædium
prædictæ prohibitioni ſuppoſitum, poſſe tranſire in
alium ex teſtamento, vel ab inteſtato. Covar.*in c. Ray-
naldus,in princ. n.5. de teſt.* Cephal. *conſ. 13. n.21. &
conſ.153.in princ.* Menoch.*conſ.95.n.119.* multos citat
Surdus omninò videndus *conſ.77. num.21.lib.1.& dec.
124.* & videndus Codex Fabr.*dicto lib.6.tit.20. defi.4.*
Fachin. *controu.jur.lib.10. c.19.*in caſu propoſito magis
verſari in claris videtur; nam licèt verbum alienare,
poſſit comprehendere actum inter vivos, & in ultima
voluntate; tamen ex adjuncto, quod præceſſit, apparet
teſtatorem ſenſiſſe tantùm de actibus inter vivos, dum
dixit, *no puga vender ni alienar.* Etenim verbum, *aliena-
re,* aptum comprehendere alienationem ex ultima vo- 268
luntate, verbum ſiquidem dubium, declaratur ex verbis
ei adjunctis,copulativè,vel alternativè,ut per Soc. Jun.
*conſ.163.n.28.& 29.lib.2.*Roman.*conſ.231.*alios refert
Oſaſc.*deciſ.50.num.10.* ubi in terminis noſtris reſolvit, 269
ſimplicem prohibitionem alienationis, ſi præcedat, vel
ſequatur verbum importans actum inter vivos, reſtringi
ad alienationem inter vivos. Angel.*conſ.57.* Alex.*conſ.
155.lib.1.* Surd. *conſ.77. n.23. & 24.* Tornio.*conſ.77.
in fin.*Caſanate *conſ.34.n.10.& 20.* Quod ampliatur,li-
cet verbo, *alienare,* adjiceretur aliqua dictio univerſalis,
ut quia dictum eſſet, nec quomodolibet alienare, ut per
Angel.*d.conſ.57.*& fusè Surd.*d.conſ.77.à n.22.uſque ad
num.29.& deciſ.124.n.9.10.& 21.*& Bardello.*conſ.66.
num.8.9. & 10.* Et ſi hoc eſt verum, prout eſt, quid
erit in caſu propoſito, ubi nulla univerſalitas verbo
*alienare,* eſt adjecta, ſed tantum ſimpliciter eſt dictum,
*no puga vender, ni alienar.* Ex quibus ſatis compertum
habemus, ſub dicta prohibitione alienationis non
comprehendi actum ultimæ voluntatis, & ſic ſucceſſio-
nem ex teſtamento, vel ab inteſtato; unde cum poſt
mortem teſtatoris nulla intervenerit venditio, aut alie-
natio inter vivos, ſed tantum detur ſucceſſio ex teſta-
mẽto,vel ab inteſtato, eſt certo certius adverſanti actio-
nẽ ad petita non eſſe, cum non evenerit conditio fidei-
commiſſi, & deficiente conditione, deficiat fideicom- 270
miſſum,

*miſſum.l.me juris.& l.qui hæredem,ff.de conditio. & demonſtrati.*

Nec his obeſt perpetuitas allegata inſita in clauſula bonorum conſeruatiua, quoniam illa reſtringitur ad caſum contrauentionis,quando illi caſui eſt adiecta, vt ex multis concludit Peregr.*d.art.*14.*num.*21.*ad fin.* Oſaſ. *deciſ.*50.*num.*12. Cephal.*conſ.*267. & Bardell.*conſ.*66. *in fin.*Surd.*conſ.*96.*num.* 10.& benè.

Quoad quartum dubium reſpondetur,dictam prohibitionem alienationis eſſe perſonalem,& ſic non egredi perſonas hæredum,qui expreſse in teſtamento ſunt ſcripti,etenim dicta prohibitio eſt facta hæredibus ſcriptis, ibi, *vull empero que algu dels ſobredits hereus meus no puga vender, ni alienar*, quæ dictio, ſuprad*ic*ta, eſt demonſtratio perſonalis, perinde atque nomen proprium, & habet vim taxatiuæ,& ſic diſpoſitio vbi eſt dicta demonſtratio perſonalis,non egreditur perſonam demonſtratam,perinde ac ſi eſſet facta per nomen proprium,*l. cũ ita datur*,vbi Bartol.*ff.de condit.& demonſtrat.l.Lucius.§.Sempronio,de legat.*3.vbi etiam Bart.not.communiter Doct.*in bonibus l be is,§.hac verba,ff.de vulgo.*Bartol.*conſ.*214.Andr. Mantic. *de coniectur.lib.*8.*tit.*14 *ad fin.*Celſ. Hug.*conſ.*61.*num.*2. Peralta *in l.hæredem,n.*5. *de legat.*1. Menoch. *conſ.*85.*n.*26. Pancir.*conſ.*94.*num.* 26.Aym.*conſ.*18.*n.*7. & Anchar. *conſ.*27.*ante fin.* multos refert Surd *deciſ.*125.*n.*1.& 2. Et nedum hoc procedit in ſubſtitutione paſſiua , ſed & actiua,& quacunque diſpoſitione fauorabili,ita gloſ.*in l.ſi quis ita,ver.ſi quis filio,de teſtam.*Bart.*in l.Gallus,§.inſtituens,ff.de liber.& poſthum* Curt.Iun.*conſ.*58.*n.*2.& *conſ.*91.*num.*6. Crauet. *conſ.*94. *num.*9. multos refert Caſanate *conſ.*4. *num.*141. & fuſiùs *conſ.*55.*n.*36.& 37. & in terminis, quod vbi ſit mentio de hæredibus ſcriptis , non veniat hæres hæredis,not. Socin. Iun. *conſil.*54.*lib.*4. Rubeus *conſ.*23.Corne.*conſ.*59.*lib.*4. Alciat.*in l.hæredis appellatio,de verb.ſignif.* Deci. *in l.qui per ſucceſſionem,n.*4. & ibi Cagnol.*n.*6.& 9.*de regul.jur.*

Et licèt obſtare videatur perpetuitas appoſita in dicta clauſula , quæ facere videtur , ut fideicommiſſum aliàs perſonale ſit reale,& ad hæredem hæredis in infinitum protendatur, ad tradita per Iaſ.*in l.filiusfamil.§.diui,n.*513. *de legat.*1. Surd.*deciſ.*125. & *conſ.*67.*num.*23.& 24. & Bec. poſt innumeros quos citat *conſilio* 34. *num.* 25.tamen id procederet,vbi dicta dictio,perpetuò, eſſet appoſita in clauſula diſpoſitiua , ſecus tamen vbi eſt poſita in clauſula quæ non ſtat de per ſe, ſed continuatiuè , & conſecutiuè ad præcedentem prohibitionem, quoniam tunc reſtringitur ad terminos præcedentis diſpoſitionis,& mutat ſuam naturam, & regulatur iuxta metam principalis diſpoſitionis , ut per Ctor.*conſ.* 61.*n.*28.*lib.*1.Honded.*conſ.*91.*num.*17.*lib.*1.Oſaſ.*deciſ.* 56.*n.*12.& *deciſ.*164.*n.*2.Oddum *conſ.*19.*num.*7.& *conſ.* 68.*num.*9.& *ſeq.*Socin.*conſ.*277.*lib.*2.Tornio.*conſil.*8. *num.*63.& 84.& *conſ.*101.*num.*10. Menoch. *conſ.*326.
271 *n.*37.vbi dicit, clauſulam generalis vocationis , dependentem à præcedenti, & ad illam continuatiuè venientem,non inducere fideicommiſſum, niſi principaliter & de per ſe poneretur.Idem ſenſit *conſ.*376.*num.*63.& Peregrin.*conſ.*47.*num.*16.& 17.*lib.*1.Codex Fabria.*lib.*6. *tit.*20. *de fideicom. defi.*4. *in fin.* & nouè egregia Rotæ deciſio *ex collectis per Farin.*473.vbi *n.*3.habetur nihil intereſſe quod prohibitio ſit facta omnibus , tam inſti-
272 tutis,quàm ſubſtitutis , quia ſemper debet intelligi retento eodem themate inſtitutionum & ſubſtitutionum, ſingula ſingulis referendo,juxta gloſ.*in l.ſi negotium,ff.*
273 *de nego.geſ. & aliis citatis* Bardell.*conſ.*66.*n.*14.vbi dicit cum dicta verba ſunt prolata cauſaliter & enunciatiuè,non induci per talem enuntiandi formam ſimplex fideicommiſſum , ſed tantum in caſum contrauentionis, quodque dicta clauſula , *Ans aquelles vull romanguen perpetues , e inalienables en ſos deſcendents* , ſit poſita acceſſoriè, continuatiuè & conſecutiuè ad præcedentem diſpoſitionem prohibitionis alienationis & non ſtet de per ſe, patet quoniam illa clauſula dicitur non ſtare de
per ſe,ſed acceſſiuè,continuatiuè,& conſecutiuè ad præ- 274
cedentem , quando incipit à dictione denotante coniunctionem,ſeu executionem præcedentis diſpoſitionis , ut pulchrè not.Alex.Randen.*conſ.*36.*num.*210.*lib.*1.quem refert Caſanate *conſ.*4.*num.*214.Pereg. *de fideicom.art.* 21.*num.*56.& *art.*16.*num.*102.declarat etiam Neuizan. *conſ.*72.*num.*10. & 31. Oddus *conſ.*75.*n.*53.*inn.n.*85. Contentioſam autem clauſulam incipere à dictione denotante executionem præcedentis clauſulæ prohibitionis alienationis , eſt manifeſtum. Ex quo ſiquidem dixerat teſtator ſe nolle , ut aliquis ex hæredibus ſcriptis poſſet vendere , aut alienare aliquam proprietatem de ſua hæreditate, in executionem dictæ prohibitionis,conſecutiuè,& continuatiuè,ſubdit *Ans aquelles vull romanguen perpetues,è inalienables en ſos deſcents.* Vnde fit ut dicta clauſula vti acceſſoria reſtringatur ad clauſulam præcedentem prohibitionis alienationis, factam hæredibus ſcriptis, & ſic dictio , *perpetuals*, quæ inceſt in dicta clauſula , ejus naturam ſequatur. Hincque eſt ut per dictam clauſulam, *Ans aquelles vull,&c.*prohibitio alienationis impoſita hæredibus ſcriptis per clauſulam ſubſequentem, licet in ea adſit dictio, *perpetuals*, non ſit ampliata, ſed tantùm connalidata.

Quid plura , ad ſummum poſſet prætendi,quod ſaltem prohibitio alienationis deberet extendi ad omnes deſcendentes , ut intelligantur ſucceſſiuè vocari, data contrauentione,ut ex Ruino, Socin. Decio, & aliis reſolutt Gabriel *conſ.*123.*num.*11. Sed iſta prætentio eſt etiam erronea,quia ex quo dicti deſcendentes non ſunt
honorati, onus prohibitionis eis impoſitum non tene- 275
ret,juxta *l.ab eo,C.de fideicom.*not. Alex. *conſ.*14.*lib.*3. Socin.*conſ.*69.*lib.*3.Iaſ.*conſ.*143.*lib.*2.Decian.*conſ.*205. Tornio.*conſ.*77.*num.*7. Cephal. *conſ.*17.*num.*15.29.& 30.vbi in terminis dicit,prohibitum alienare, ut prohibitio teneat,oportere prius eſſe vocatum. Et idem dicit
idem Cephal.*conſ.*269. *num.*38. & 40. Et Bardel. *cap.* 276
95.*num.*18.& Curt.Iun. *conſ.*43.*num.*1. vbi non obſtat etiam prædictæ concluſioni,ex eo enim quod alicui fiat prohibitio , non cenſetur quod ſit vocatus , ut cenſent præfati DD.*vbi ſup.*& clariùs Oddus.*conſ.*66.*n.*30.& 31.

Nec dicat quis,per dictam clauſulam cenſeri deſcendentes honoratos,quoniam ſola ratio conſeruandi bona
in familia,eſt apta inducere fideicommiſſum inter om- 277
nes de familia, etiam vbi nulla apparet ſubſtitutio, aut alienationis prohibitio. Ita Socin.Sen.*in l.qui Romæ,§. cohæredes,num.*18.*de verb.obligation.*& *conſ.*12.*num.*18. *lib.*3.Curt.Iun.*conſ.*22.*n.*16.& *conſ.*43. *circa fin.* Surd. *conſ.*67.*num.*13. & *conſ.*96.*n.*14.& 19. Aymon *conſ.* 130.*ſub num.*10.Ctor.*conſ.*48.*num.*20.*lib.*1. multos citat Soto Mayor *lib.*2.*quotidian.contron.cap.*22.*num.*93. dicens , hoc caſu non poſſe obiici obiectum vulgatum : De te non loquitur ſcriptura,aut ſubſtitutio : quia hoc procederet,vbi dicta clauſula adiecta fuiſſet prohibitioni validè,& de per ſe,ſecus cum prohibitioni inualidè,& non de per ſe,ut in facti ſpecie,ut not.Doct.ſuperius relati,quibus addo Tornio.*d.conſ.*8.& 102. Socin.*conſ.*40.*inter conſ.* Curt. Sen. & *conſ.*43.*n.*7.*vol.*3. Decius *conſ.*481. *num* 2.& 7. Mantic. *de coniect. lib.*6. *tit.*14.*num.*24 Oſaſc.*deciſ.*50.*in fin.*Surd.*conſ.*96.*numero* 22. & 23. & 48. & *deciſ.*124. & 228. Franc. Vegniſ. *conſ.vltimo,num.*367.&368.Franc.à Ponte qui de communi atteſtatur,*conſ.*46.*num.*28.multos refert Ladercbi *conſ.*5.*num.*3.Alba.*conſ.*54.*per tot.* Socin.*conſ.*227.*n.*3. *lib.*2. Cornaza. *deciſ.*122. qui omnes ex recepta & indubitata ſententia concludunt, vbi poſt ſimplicem prohibitionem de non alienando,nudam à cauſa, & ſic inualidam, ſubiicitur clauſula , quia volo bona mea manere in familia,etiam addita dictione,ſemper,perpetuò, vel in infinitum, talem clauſulam nihil abſolutè operari, ſed tantum poſitam eſſe ad majorem prohibitionis

alienationis corroborationem; & ſic reſtringi, & limitari ad clauſulam prohibitionis. Ladercb. *d.conſ.5.n.4.* Bolognet.*conſ.15.num.55.& 56.* Et Rota *deciſ.649. in nouis, num, 2. vol.1.*

278 Neque mirum, quia dictiones omnes licet denotantes perpetuitatem, reſtringuntur, declarantur, & limitantur ſecundum clauſulam in qua ſunt poſitæ, ut benè not. Rauden. *de analog.cap.15.num.316.* Gutier.*de juramen. confirmat.part.3.cap.1.num.9.&* 10. Riminal.Iun. *conſ. 279.num.45.* Socin. *conſ.277.n.4. lib.2.* & Decius *conſ. 291.n.5.* Alex. *conſ.59.in fin.lib.3.* Intelliguntur ſiquidem ſecundum ſubiectam materiam, ut per Rimi.*conſ. 143.num.10.lib.4.* Alciat. *in l.1.num.10.ff.ſolut.matrim.* Decian.*conſ.37.n.4.* Soto Mayor *lib.4.d.cap.22.à num. 48.vſque ad num.52.* Bolognet. *conſ.15.num.53.57. & 58.* Ozaſ.*deciſ.50.num.15.*& benè Pereg.*d.art.14.num. 22.in fin.*& nouè Seſſe *deciſ.187.n.90.tom.2.* Ex quibus euidentiſſimè colligitur, prohibitionem eſſe perſo-
279 nalem, factam hæredi ſcripto, qui in bonis teſtatoris ſuccederet ad beneficium ejus deſcendentium perpetuò, ita ut ipſe prohibitus eſſet ſolum in deſcendentes ſuos diſponere in perpetuum, id eſt, donec ſupereſſent, videlicet primò in filios, & eis non extantibus in nepotes, & ſic de reliquis, ut in terminis not. Socin.Iun. *conſ.19.poſt num.11.lib.4.* ſubdens ex tali diſpoſitione non inferri dictam prohibitionem alienationis nominatim factam, cenſeri factam ſuis deſcendentibus, ut ſic tranſeat de perſona in perſonam: confert ad prædicta dicta Rota *deciſio 649. in nouiſſi.part.1.*

Et vbi daremus, citra veri præjudicium, ſeorſum vltimæ clauſulæ eſſe, ut dictæ proprietates eſſent perpetuò inalienabiles penes deſcẽdentes dicti hæredis prohibiti, & prohibitio teneret, certè adhuc non diceremus contra factum; quoniam dicta clauſula importat permiſſio-
280 nem alienationis in deſcendentes. Alienari ſiquidem prohibitus, ut bona ad deſcendentes perueniant, poteſt inter deſcendentes diſponere arbitrio ſuo, *arg. l. voluntas, C.de fideicom.* not. Marcabrun. *conſ.86.n.240.& ſeq.* Alciat. *in l.pronunciat.§.familiæ, de verb.ſignif.* Caſtren. *conſ.35.Proprietarius,lib.1. & in l.voluntas.C. de fideicommiſſi.* Menoch.*conſ.277.num.25.* alios refert Peregrin.*conſ.30.num.25.vol.3.* ſicque in præſenti caſu euenit, quoniam Don Petrus primus hæres in ſuo teſtamento inſtituit hæredem ſuum vniuerſalem Joannem filium ſuum. Joannes mortuus fuit ab inteſtato, quæ tacita eſt diſpoſitio, *l.conficiuntur, de jure codicil.l.2. C.bon. mater.*& ei ſucceſſerunt quinque filij ab inteſtato, nempè quatuor filiæ, ex quibus eſt pars altera, vnicus filius, & ſic iam dicta bona legitimè fuerunt diuiſa in quinque partes, in quarum vna ſucceſſit Don Alexander, & in reliquis quatuor ſuæ ſorores, quas eis ex propria pecunia exſoluit, & ab eis definitionem, & ceſſionem habuit, & conſequenter quilibet de prædictis partibus potuit poſtea liberè diſponere, *l.pater, §. quindecim, de legat. 3.* cum prohibitio in rem non ſit concepta, ut ex Bart.& aliis concludit Zuchar.*conſ.74.num.39.& ſeq.* Peregrin. *conſ.47.poſt prin.lib.4.*

Deinde dictus Don Alexander deceſſit, relicta Donna Agnete, vnica filia, & hærede vniuerſali, licèt ei ſubſtituerit pupillariter nobilem Petrum Rouira perſonam extraneam, qui ex pupillari dictæ impuberi ſucceſſit,
281 non poteſt dici per dictam ſubſtitutionem pupillarem factam in fauorem extraneæ perſonæ, contra factum dictæ illi primæuæ diſpoſitioni, cum dicta impubes deſcendentes non reliquerit. Qui enim obedire non poteſt, contrauenire non valet, *ejus eſt nolle, de regul.iur.* not. Bald.*conſ.283.vol.2.* multa ad propoſitum adducit Caſana. *conſ.39.num.53.* Ex quibus apparet ex fideicommiſſo agere partem alteram non poſſe, cum caſus fideicommiſſi non euenerit.

Quid quod tantum poteſt eſſe controuerſia de parte, quæ deuenit ad impuberem ex perſona patris ſui? Nam partes amitarum pars altera non poteſt conſequi, niſi daremus, judicium eſſe perpetuum, & reciprocum fideicommiſſum, non ſolum in caſu ſaltem contrafactionis inter deſcendentes Don Petri primi hæredis, ſed & abſolutum, ut ait Bart. Imò & clariùs, Paul. de Caſtr.
*in l. voluntas, C.de fideicommiſſ.* Quod autem non adſit 282
fideicommiſſaria reciproca, patet; quia illa non datur, niſi verba illam denotent, vel adſit aliqua vrgens coniectura: in noſtro caſu, verba dictã reciprocã denotantia, nulla apparent, nec coniectura, præter qualitatem perpetuitatis, nullis aliis coniecturis accedentibus; quod ad inducendum reciprocam, eſt certum non ſufficere, quia etſi daremus, ex clauſula prædicta inductum fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum, in caſum nempe mortis, puta hæredi inſtituto ſubſtitutos eſſe ejus deſcẽdentes in infinitum, eo caſu tantum ex recepta ſententia daretur fideicommiſſum perpetuum inter deſcendentes deſcenſurum, & graduale, non tamen reciprocum, quoniam licet teſtator duobus, aut tribus hæredibus inſtitutis filiis, aut tranſuerſalibus, poſt eos vocauerit eorum liberos & deſcendentes in infinitum, non inducitur reciprocum fideicommiſſum inter deſcendentes, ſed ſolum ſimplex, ita ut liberi vnius in portionem proprij parentis, ordine ſucceſſiuo in infinitum vocati intelligantur; non autem quod deſcendentes ab vnò ſubſtitui cenſeantur deſcendentibus ab alio, ut per Corne.*conſil.32. lib.2.* Ruin.*conſ.121.num.8.lib.2.* Patiſ.*conſ.18.num.61. lib.2.* Craue.*conſ.318* Plenè Cephal.*conſ.401.per tot.* vbi ampliat, tametſi teſtator dixiſſet, quod volebat bona ſua tranſire de hæredibus in hæredes maſculos, vel de deſcendentibus in deſcendentes maſculos perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis. Menoch.*conſ. 489.& conſil.633. numero 14.15.& 35.& conſ. 636. & conſ.743.num.5.& ſequent.* Oddus *conſ.45.num.50. & conſ.68.num.5.* Peregrin. *de fideicom.art.13.num.72. 73.& 89.& conſil.33.num.12.lib.3.* vbi omnes Doctores in hoc conſentire dicit, & *conſ. 37. num. 9. eodem lib.3.* & licet loquantur prædicti Doct.in diſpoſitione
de deſcendentibus à pluribus; tamen idem eſt in deſ- 283
cendentibus ab vno, ut per Pereg.*art.13.num.81.* Bero. *conſil.147.* Codex Fab. *lib.6.tit.26. de fideicom. defin. 22.& 23.*

Ad hæc cum hic dubitetur, nec ſine cauſa, an ſit inductum fideicommiſſum ſimplex, certè eſt voluntarium prætendere reciprocum, eſt ſiquidem inconueniens dicere quod dicatur inductum fideicommiſſum recipro-
cum, inter quos teſtator voluit facere expreſſum, ut per 284
Bart.*conſ.54.* Rimi.*conſ.142.in fi.lib.3.* Patiſ.*conſ.71.lib. 3.* Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita,num.674.ad Trebel.* Decian.*conſ.26.num.62.lib.2.*& eos referens Odd.*conſ. 96.num.67.* quod benè etiam animaduertit Ioan.Bolog. *conſ.15. num.55.* ex quibus non eueniſſe caſum fideicommiſſi, reſultantis ex dicto teſtamento, ad beneficium agentis reſolui.

QVÆRO XVII. Petrus Sabi in ſuo teſtamento inſtituit hæredem vniuerſalem, Joannem filium ſuum, & ei decedenti ſine filiis ſubſtituit Antonium ſecundum filium ſuum ad ſuas liberas voluntates, demùm legauit quoſdam cenſus vxori ſuæ, durante vita ſua naturali, Joannes hæres dicti teſtatoris, deceſſit ſine filiis, inſtituto quodam ſuo conſanguineo hærede, ſuperſtite matre legataria prædicta, & Antonio, qui jure fideicommiſſi in bonis patris ſucceſſerat: deceſſit deinde mater dictorũ hæredis & fideicommiſſarij: orta fuit cõtrouerſia inter hæredem hæredis, & dictũ Antonium fideicommiſſarium. Prætendit ſiquidem dictus hæredis hæres, quod ex quo dictum legatum fuit temporale jure conſolidationis, dictum legatum ad ſe, ut hæredem hæredis pertinere: Antonius tamen dictum legatum ad eum vti fideicommiſſarium vniuerſalem ſpectare contendit: ex quo tempore quo mater deceſſit, hæres obierat, & ipſe ſuperuiuebat. Quid juris?

Pro

Digitized by Google

Pro hæredis hærede reſpondendum videbatur, etenim dictum legatum temporale eſſe negari non poteſt. *l. fin. C. de leg. l. Titia cum teſtamento, §. fin. de leg.* 2. faciunt quæ tradit Caſanate *conſ.* 31. Macer. *var. reſolut.* 52. & ipſe *lib.* 3. *capit.* 10. *de legat. num.* 32. *cum multis ſequent.*

Eſtque certum in dubio limitationem vitæ, & ſic temporalitatem legati, fuiſſe conſtitutam reſpectu juris hæreditarij, etenim qui voluit rem pertinere ad aliquem ad
285 tempus, poſt tempus cenſetur velle, ut ad ſuum hæredem redeat, *l. Titia. §. Titia*, ubi benè Bartol. & Caſtr. *ff. de le-*
286 *gat.* 2. Teſtator ſiquidem in dubio præſumitur loqui cum hærede, tam in honoribus quàm in oneribus, *l. ſi ſervus legatus* 111. *§. qui Margaritam, de legat.* 1. Nam licet in contractibus onerosis impersonalitas ex parte onerati vitiet actum, *auth. ſi quando, C. de conſtit. pecu.* ſecus eſt in ultimis voluntatibus ubi intelligitur perſona hæredis, not. Corn. *conſ.* 69. *num.* 2. *lib.* 4. *not. & in l. fin.* ubi Caſtrenſ. Alex & Jaſ. *C. de legatis*, & novè fusè Caſanate *conſ.* 31. *per tot.* ubi *n.* 17. reſolvit nihil eo caſu efficere, quod hæres moriatur ante legatarium, hac ratione, quod teſtator eo caſu non reſpcait ad perſonam hæredis, ſed ad jus hæreditarium, & ſic tunc dominium ipſo jure reſolvi, & ad hæredem reverti, ſeu in hæredem hæredis, quia jus hæreditarium reperitur apud hæredem hæredis, quia teſtatoris dicitur hæres, *l. qui per ſucceſſionem, ff. de regul. jur. & l. fin. C. de hæred. inſtituen.* & notat in terminis Socin. Jun. *conſ.* 54. *vol.* 4. *n.* 2. Rub. *conſ.* 23. *per tot.* Marcabrun. *conſ.* 71. *num.* 95. Prædicta procedunt non ſolum cum teſtator legat alicui ad vitam, nihil aliud exprimendo, ſed etiam ſi adjiceret, ut poſt mortem dicti legatarij, res reverteretur ad hæredem, ut tradit Peregr. *de fideicomm. art.* 32. *poſt n.* 78. ubi reddit rationem, quia eo caſu nihil aliud agit quam exprimere quod tacitè ineſſet, & ob id expreſſionem nihil operari, *l.* 3. *de legat.* 1. tum quia dicta expreſſio ſit facta gratia dubitationis tollendæ, quòd teſtator declaret rem nolle ad alium reverti, niſi ad eum qui ſuſtinet jus hæredis, & conſequenter talis expreſſio nihil noceat, *l. quæ dubitationis, ff. de regul. jur.* idem antea poſt Socin. tradit Pariſ. *conſ.* 21. *num.* 44. *lib.* 2. Multos in iſtam ſententiam adducit Caſana. *d. conſ.* 37. *num.* 31. 32. & 33. ob prædicta, dictum legatum temporale non applicari fideicommiſſario, ſenſit Peregrin. *art.* 32. *num.* 81. benè tamen ſubſtituto vulgari, eo quòd propriè ſub denominatione hæredis contineatur, ut ibidem Pereg. *num.* 8. advertit, allegat *l. ex duobus, §.* 1. *& l. paterfam. ff. de vulg.* declarans id procedere dummodo in eorum perſonas caſus ſubſtitutionis eveniat, & effectualiter ſit hæres. Allegat Alex.
287 *in l. qui liberis, § hæc verba, de vulga.* Eſtque hoc ſine difficultate: hinc ſubſtitutus, vulgariter dicitur ſecundus hæres, & propriè eſt hæres, cùm aſſumat in omnibus, & per omnia, tanquam ſubrogatus, omnia jura inſtituti, cujus locum obtinet, *l. cohæredi, in princ. de vulg. & l. cum*
288 *filio, §. fin. & ibi gloſſ. & doct. ff. illo tit.* quod ſecus eſt in fideicommiſſario, qui hæres verus non eſt, licèt quoad effectum hæreditatem conſequatur, ut reſolvit Alexand. *conſ.* 82. *n.* 6. *lib.* 2. *per not. in l. ſi filius, §.* 1. *ff. quod cum eo, & in l. poſtulante* 44. *ad fin. ff. ad Trebell.*

Contrarium reſolvi, ſiquidem dictum legatum temporale eſt certum conſolidari cum hæreditate, jure quo-
289 dam acceſſionis, & conſequenter ſequi naturam rei cum qua conſolidatur, eodemque jure & titulo poſſideri. *l. ſi proprietati, ff. de jure dot. l. ſi tibi homo, ff. de legat.* 2.
290 quod enim accedit ſimile fit ei cui accedit, *l. ſi ego, §. idem ait, Digeſt. de public. not.* Pereg. *de fideicommiſſ. articul.* 10. *n.* 9. Decian. *reſponſ.* 52. *num.* 51. *lib.* 1. dicens
291 idem judicari de augmento, quod de principali, *l. ſi ex toto, in princ. & l. quod jura, §. ſi quid poſt, de legat.* 1. & in noſtris terminis Oddus *conſ.* 3. *per tot.* Tiraq. *de retract.*
292 *ligna. §.* 32. *gloſſ.* 1. *num.* 72. ſubdens, quæ conſolidantur, interdum non acquiri illo jure, quo res cum qua conſolidantur, ſed tanquam alia, & per ſe judicanda eſſe, allegat *l. Mævius* 30. *ſi fundo, de legat.* 2. *& §. ſi cui, Inſtit. de legat.* eſſeque rationem diverſitatis diverſam in conſolidatione, à jure quo res poſſidetur, ut per Fabr. *in d. §. ſi cui*, Decian. *d. reſponſ.* 52. *in fin. lib.* 1. Stephan. Ber. *conſil.* 379. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 1. *part. priori.*

In prædicta autem facti ſpecie, cum eodem jure acquiratur hæredi legatum temporale, quo cæteræ res hæreditariæ, ex titulo nempè inſtitutionis, qua ratione hæres tenetur reſtituere alias res hæreditarias, tenetur & legatum temporale, poſtea dictæ hæreditati conſolidatum, ut in terminis dixit Decian. *dicto reſponſ.* 52. *n.* 58. *&* 59. *vol.* 1. in quacunque reſtitutione venire non modò augmentum perfectum, ſed ea omnia quæ occaſione rei reſtituendæ acquiſita ſunt, *l. non ſolùm, ff. de jure doti.* Sentit & Peregrin. *d. articulo*
10. *num.* 8. Stephan. Bertran. *d. conſ.* 379. *num.* 12. Et 293
in reſtitutionem fideicommiſſi venit quidquid pervenit ad hæredem occaſione hæreditarij tituli, hoc eſt inſtitutionis, *l. cohæredi, §. cum filia, de vulga. l.* 3. *§. cum uxor*, & ibi Bart. *de dote prælegat. not.* Socin. Jun. *conſ.* 89. *num.* 9. *lib.* 4. Et loquens de legato temporali, tenet idem Socin. *conſ.* 54. *num.* 4.

Neque obſunt in contrarium adducta; nam licet fideicommiſſarius verè & propriè hæres non ſit, adeo ut appellatione hæredis non veniat, ut per Bald. *in rub. de cauſa poſſeſſ. & propriet. in fin.* Menoch. *de adipiſcend. poſ. remed.* 4. *n.* 871. Bellon. *conſ.* 42. *n.* 15. Craſſus *in §. hæreditas, quæſt.* 9. alios refert Caldas de Perey. *de nomin. emphyt. quæſt.* 8. *n.* 6. ob quod inter multos concludit, ſtatutum per quod in hæredem ipſo jure transfertur poſſeſſio ſine apprehenſione, locum non habet in fideicommiſſario univerſali, qui verè hæres non eſt, verùm quidquid de hoc ſit, ſentit in ſimili, venire id in reſtitutionem fideicommiſſi, cùm in fideicommiſſarium univerſalem transferantur omnia jura & actiones, tam activæ, quàm paſſivæ, *l.* 1. *ubi omnes, C. ad SC. Trebellia.* cum in effectu hæres ſit, ut not. Bald. *in l. dictantibus, C. de teſtam.* Tuſchus *concluſ.* 269. *n.* 3. Menoch. *deciſion. Florent.* 91. *n.* 34. allegat *l. filiusfami.* & ibi Bart. *ff. quod cum eo*, allego ipſe *l. poſtulante, ad fi. ff. ad Trebel.* Sicque cum in effectu hæreditas tranſeat in fideicommiſſarium, & legatum temporale, finito tempore, perveniat in illum, penes quem reperitur hæreditas, *d. l. fin. C. de legat.* ubi Bartol. Paul. Alex. & communiter moderni, eſt certum, dictum legatum temporale venire in reſtitutionem fideicommiſſi, prout & ſatis clarè ſentit Socin. Jun. *conſ.* 54. *n.* 6. *& per tot. lib.* 4. & in aliis ubi doct. aſſerunt, legatum temporale tranſire in hæredem hæredis, intelligunt reſpectu legatarij, caſu quo hæres ſit mortuus vivente legatario, ut eo non obſtante tranſeat in hæredem hæredis, in quo jus hæreditarium reperitur, & tradunt id ad declarationem *l. in cauſa, §. Pomponius, ff. de minoribus*, & loquuntur in caſu quo hæres non eſt gravatus reſtituere hæreditatem.

Super teſtamento Hieronymi Barcelo Diœceſ. Gerunden. fui conſultus hoc anno 1615. de menſe Decembris: inſtituerat dictus Barcelo in ſuo teſtamento hæredem ſuum univerſalem Laurentium filium ſuum, & ei ſine filiis decedenti, ſubſtituerat uxoris ventrem ubi prægnans eſſet, & ventri, illum ad quem hæreditas ſua de jure ſpectaret; deceſſit Laurentius hæres ſine filiis, & poſthumus natus non fuit ſuperſtite Catharina matre Laurentij hæredis, & uxore teſtatoris, & duobus fratribus teſtatoris: dubitatum fuit quis in fideicommiſſo comprehenderetur, an mater hæredis gravati, an ejus patrui fratres teſtatoris.

Conſului pro matre, dubium faciebat, quia licet ſecundum magis receptam ſententiam, quam Senatus ſequitur, ut ſuperius tetigi, ubi proximiores ſunt vocati per fideicōmiſſum, attendatur in dicta fideicommiſſaria ſubſtitutione proximitas reſpectu ultimi poſſeſſoris, tam

in majoratibus, & fideicommiſſis perpetuis, quam temporalibus, ut not. Bart. & communiter ſcribentes, *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de legat. 2. & in l. ſi cognati. ff. de reb. dub.* Peregr. *de fideicom. art.* 20. Anton. Teſſau. *deciſ.* 64. Alex. Tremacinq. *de ſubſtit. part.* 4. *cap.* 12. Rinden. *tract. de Analogis, in appendi. part.* 1. *à num.* 33. *uſque ad num.* 67. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 9. & novè multos referens Blaſius Flores Diaz de Mena ad Gammam *deciſ.* 7. Gutier. *pract. quæſt. lib.* 3. Hieron. Cevallos. *commun. contra commun. q.* 398. & noviſſimè hos, & alios referens Joan. del Caſtillo Soto Mayor, *lib.* 3. *quotidian. controv. jur. cap.* 19. *num.* 236. *uſque ad num.* 243. Verùm hi omnes concludunt, illum proximiorem ultimi poſſeſſoris debere eſſe de familia teſtatoris, & cum mater hæredis gravati non eſſet de familia teſtatoris, ut in terminis ſcribit Menoch. *conſ.* 1127. *n.* 19. *lib.* 12. videbatur dicendum, ipſam in fideicommiſſo non comprehendi.

His non obſtantibus dixi, nos non verſari in hoc caſu, in prædicta quæſtione de vocatione proximiorum, ſed tantum in vocatione de eo, ad quem hæreditas de jure ſpectaverit. Et licet etiam in hac quæſtione proximior cenſeatur vocatus, verum hoc intereſſe inter iſtas vocationes, quod in illa cenſeantur vocati, qui ſuccedent ab inteſtato, retenta qualitate à teſtatore expreſſa, quod ſit de ſua familia, quod intellexit ſub vocatione proximiorum, ut omnes fatentur, & egregiè Menoch. *conſ.* 1127. *num.* 19. *lib.* 12. Et ſic ſolùm eo caſu dubitatur, quis ex iſtis de familia teſtatoris cenſeatur vocatus, an proximior teſtatori, ut benè inter alios ex omnium mente declarant Socin. Jun. *conſ.* 116. *in fin. lib.* 1. Peregr. *d. art.* 10. Blaſius Flores Diaz de Mena *in d. addit. ad deciſ.* 7 Gammæ, & Soto Mayor *in d. cap.* 19. Rim. *conſ.* 90. *n.* 8. *lib.* 2. & Marza. *conſ.* 1. *num.* 32. *cum ſeq.* & clarius Molina *de Hiſpan. primogeniis, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 10.

In hac vero vocatione facta per fideicommiſſum, de eo ad quem hæreditas de jure ſpectabit, tantum cenſetur vocatus legalis ſucceſſor, abſque reſtrictione mentis teſtatoris proximiorum de ſua familia, cum teſtator abſolutè ſuam diſpoſitionem ad jus retulerit, & ſic ſolùm in iſta quæſtione dubitatur, cujus reſpectu (ex mente defuncti) inteſtati ſucceſſio ſit attendenda, an reſpectu teſtatoris, an vero gravati reſtituere, ut benè hæc colliguntur ex doctrinis ſupra relatis, præſertim ex Anchar. *conſ.* 377. *num.* 1. ibi, quia viderentur invitati penitus extranei ipſi teſtatori, ſi ultimus filius haberet fratres uterinos, vel alios deſcendentes, ſive tranſverſales de linea matris ſuæ, & Marza. *d. conſ.* 1. *num.* 32. & Romin. *d. conſ.* 90. *num.* 8. *lib.* 2. & Cephal. *conſ.* 314. *& ſequent. & num.* 45.

Et ferè omnes qui tenent in priori quæſtione proximitatem attendi reſpectu teſtatoris, tenent idem & in hac, & qui reſpectu ultimi poſſeſſoris, ſic & in hac ſentiunt, quia ſecluſo requiſito prioris vocationis, quod ea tantum comprehendat eos, qui ſunt de familia teſtatoris, iiſdem fundamentis utraque quæſtio deciditur.

Quæſtionem noſtram pleniſſimè ad partes tractat Jacob. Philip. Portius Imol. *con.* 121. *per totum*, & reſolvit ex communi ſententia, per illa verba, eum ad quem de jure ſpectabit, cenſeri ſubſtitutum illum, qui ab inteſtato ſuccederet illi, cui facta eſt ſubſtitutio, per text. *in l. fin. C. de verb. ſignificat.* & gloſſ. *ibi. cum ita, §. in fideicommiſſo, verſ. moreretur. ff. de leg.* 2. & quæ tradunt DD. *in l. Gallus. §. quidam recte, de liber. & poſthum.* in quibus locis reſolvitur in fideicommiſſis ſuccedi ſecundum or-
294 dinem à jure traditum in ſucceſſione ab inteſtato, & in ea ſemper attendi proximitatem reſpectu ultimi morientis, ut eſt text. *in l.* 2. *§. legitima, & §. proximum. ff. de ſuis & legitim. hæred.* benè etiam id not. Molina *d. cap.* 9. *num.* 10. *in fin.* hæc fuſiùs declarando dicit Portius *d. conſ.* 121. *num.* 17. *in fin.* quod caſu, quo hæreditas ſit adita per hæredem inſtitutum poſt mortem inſtituti, hæreditatem teſtatoris pertinere ab inteſtato ex diſpoſitione juris, ad proximiores illius hæredes inſtituti, cui fuit facta ſubſtitutio: non autem ad proximiores teſtatoris, ea ratione, quod hæreditas teſtatoris adita, & unita cum patrimonio hæredis, tranſit in hæredem hæredis, & ad illum pertinet, alleg. *l. ſi quis ſervum, §. fin. ff. de acqu. hæred. & l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de petitio. hæred.* & hæres illius hæredis mediante perſona inſtituti dicitur hæres teſtatoris, *l. hæredis, & l. ſciendum, ff. de verb. ſignific. l. fin. C. de hæred. inſtit.* Et caſu quo hæreditas non ſit adita per inſtitutum cui facta ſit ſubſtitutio, proximiores teſtatoris cenſeri illos ad quos hæreditas de jure ſpectaret, & de illis dicta verba intelligi: hæc Portius ſimul ex communi: iſtam ſententiam defendit multis relatis Cephal. *conſ.* 313. *n.* 52. *cum mult. ſeq. &* 45. late ſecundùm eam concludit Marza. *conſ.* 1. *n.* 5. *cum mult. ſeq. ubi n.* 16. aſſerit *l. fin. C. de verb. ſign.* eſſe intelligendam in perſona gravati, non teſtatoris, alios ad id citans.

Neque mirum, quia teſtator per hujuſmodi ſubſtitutionem, de eo ad quem hæreditas ſpectabit, cenſetur ſuam diſpoſitionem ad merum jus retuliſſe, eo quod merè juris ordo in dicta ſucceſſione debet obſervari, ut nempe ſuccedat proximior, cui eſt facta ſubſtitutio, ut dictum eſt.

His adſtipulatur quod dixit Bald. *conſ.* 458. *n.* 3. *in fin. lib.* 3. cum teſtator retulit ſuam diſpoſitionem ad jus, tunc loco legalis diſpoſitionis ſubrogari, & ſic nimirum, ſi illa verba, (ad quem hæreditas de jure ſpectet) intelligantur reſpectu illius cui ipſe immediatè ſucceſſit. Neque hoc obſtare dixi, quod teſtator dixiſſet, quod ſua hæreditas perveniret, & ſic loqueretur de ſua hæreditate, & conſequenter illum ad quem hæreditas de jure ſpectabit, eſſe intelligendum reſpectu teſtatoris, quia ſolidè reſpondet Port. *d. conſ.* 121. *n.* 21. dicens, non eſſe ſimilem ſermonem in eo, ex quo teſtator appellaverat hæreditatem ſuam etiam poſt aditam hæreditatem, & poſt mortem gravati, multa jura ad id allegans, quibus conſonat quod tradit Marian. Soc. *conſ.* 52. *n.* 51. *&* 53. *lib.* 1. dicens, non referre quod teſtator fecerit mentionem de bonis ſuis, cum de aliis in fideicommiſſo agi non poſſit, *l. ex facto, §. cum filia, ff. de vulg.* ſubdens, debere intelligi dicta verba de bonis teſtatoris, id eſt, quæ tempore mortis ſuæ erant ſua, ſubjiciens etiam quod iſto caſu teſtator ſubjecit illud quod tacitè inerat, in natura ipſius fideicommiſſi, *l.* 3. *de legat.* 1. *& l. non ideo, C. de fidejuſſor. non ſim.*

Contra hanc ſententiam in terminis hujus quæſtionis tenere viſus fuit Pariſius *conſ.* 83. *num.* 7. *& ſeq. vol.* 1. qui pro opinione per me ſuperiùs firmata allegat Bald. *d. conſ.* 458. *lib.* 3.

Dixi ego auctoritatem Pariſij *d. conſ.* 83. non nobis adverſari. Pariſius ſiquidem ibi contrarium tuetur, quia verba in ſuo caſu erant ambigua, & in dubio potiùs ad teſtatorem, quam ad hæredem referenda eſſe dicit, alle- 295
gat *l. ſi quis Titio, cum gloſſ. ff. de uſufruct. accreſcend.* & tradita per Bart. & alios *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & Franc. de Curt. *conſ.* 40.

Illa tamen dubietas, quæ erat in caſu Pariſij, non eſt in noſtro caſu, quia Pariſius dubitavit, ut ipſe dicit, ad quem verba illa, (ſubſtituo eum ad quem hæreditas de jure ſpectabit) referenda eſſent, & ut clarius rem doceamus, dubitavit, an jus illud ſucceſſionis legalis, quod includitur ſub illis verbis, deberet referri ad eũ cui fuit facta ſubſtitutio, vel ad teſtatorem. Dubium oriebatur, quia ſubſtitutio erat facta impersonaliter, & nulli nominatim; ut patet ex lectura Pariſij *in d. conſ.* 83. *n.* 5. ibi, verò quia ipſe teſt. tot ulterius procedendo, diſpoſuit quod ſi omnes hæredes ſui, & ſubſtituti, tam maſculi, quàm fœminæ decederent, & nullis exiſtentibus, vel remanentibus ex eis, eo caſu hæreditas perveniret ei qui de jure ſpectaret, & pertineret, hæc Pariſius. Ecce qualiter in caſu Pariſij propter dictam ſubſtitutionem impersonaliter

Digitized by Google

ret factá,non poterat certo cõſtare, cuius ex ſubſtitutis teſtator perſonam attendiſſet: ob hoc dixit Pariſius in ſuo caſu verba illa dubietatem continere, reſpectu ſuæ relationis, & ſic in dubio referenda eſſe ad teſtatorem.

At in caſu noſtro hæc dubietas ceſſat, quia ſubſtitutio facta fuit perſonaliter, & nominatim Laurentio hæredi grauato, & cum per eum adita fuiſſet hæreditas, illud jus ſucceſſionis legalis ad dictum hæredem grauatum eſt referendum. Hoc idem ibidem cenſuit Pariſ. dū non ſimpliciter contra Bald. contrarium tenentem cenſuit, ſed tantū in ſuo caſu: Etenim poſtquam dixit dicta verba ſecundum Bald. & alios, referenda eſſe ad hæredem grauatum, poſtea *n.10.* ſic ait, ſi verò volumus intelligere de perſonis proximioribus ipſi teſtatori, ad quos de jure ſpectabit ejus hæreditas, quæ intelligentia magis placet in præſenti caſu, ex quo dicta verba ſunt dubia, & conſequenter potiùs ſunt referenda ad teſtatorem, quam ad hæredem, hæc Pariſius. Nam certè ſi indiſtinctè contra priorem ſententiam ſenſiſſet, ſuperfluè addidiſſet verba illa (in præſenti caſu,) ex quo verba ſunt dubia, quia talis ſubſtitutio, facta de eo ad quem hæreditas de jure ſpectabit, ſi non attenderetur perſonalitas, aut imperſonalitas ſubſtitutionis, ex qua cauſatur dubietas, ad tradita per Socin. *conſ.104.n.8.ante fin.lib.3.* ſemper in tali ſubſtitutione reperiretur dubietas, & non erat quod Pariſius ſe limitaſſet ad ſuum caſum, quo fit ut auctoritas Pariſii contra iſtam ſententiam allegari nequeat.

Confirmatur hæc declaratio ex his, quæ idem Pariſ. tradit *conſ.23. n.263.in fin. lib.1.* ubi priorem ſententiam amplectitur, cum ceſſaſſet dubietas de qua *in d.conſ.83.*

Quid quod Pariſij auctoritas reprobatur per Portium *d.conſ.121. num.22.* ubi dixit ejus opinionem non eſſe veram in fideicommiſſaria ſubſtitutione, per rationes ſuperiùs allegatas, quæ à dicto Portio traduntur, qui *n.23.* dicit illam theoricam quæ in contrarium adducitur, teſtatorem præſumi habuiſſe majorem affectionem erga illos, qui ſibi ſunt proximiores, quàm qui ſunt proximiores hæredi grauato, procedere vbi ex diſpoſitione juris communis hæreditas, & ſucceſſio, de qua diſponitur, perueniret ad proximiores teſtatoris, quia tunc ait, cenſeri teſtatorem habuiſſe majorem affectionem in illo fideicommiſſo erga ipſos, quam erga alios, & iſto caſu ait loqui Bart. & alios *d.l.hæredes mei,§.cum ita,ff. ad Trebellian.* Secus in caſu in quo hæreditas, & ſucceſſio de qua diſponitur perueniret ex diſpoſitione juris communis non ad proximiores teſtatoris, ſed hæredis grauati, ut in hoc caſu præſumitur, vt videatur teſtator ſe conformaſſe cum diſpoſitione juris communis, quia eo caſu cenſetur in ipſa diſpoſitione, ſeu ſubſtitutione habuiſſe majorem affectum erga proximiores grauati, & illos præferre, quàm erga proximiores ipſius teſtatoris. Et teſtator cum diſponit, ut hæreditas perueniat ad illos ad quos de jure pertinet, cenſetur voluiſſe, ut poſt aditam hæreditatem ſeruetur ordo, qui de jure communi ſeruandus eſt in ſucceſſione inteſtati, qui hoc caſu eſt, ut ſucceſſio ex cauſa inteſtati ſpectet ad proximiores grauati, non autem teſtatoris: hæc Portius; qui multa alia quæ ibi videri poſſunt, in confirmationem huius ſententiæ adducit.

296 Hinc receptior eſt ſententia, vbi proximiores vocantur per fideicommiſſum, cenſeri vocatos proximiores vltimi poſſeſſoris & non teſtatoris, ut notat DD. *in dict. leg.ſi cognati, de reb.dub. & in d.l.leg.cum ita ,§.in fideicommiſſo, de legat.2.* quæ communis concluſio defenditur, auctore Menochio, & aliis ab eo allegatis, *conſ.106. n.312.lib.2.* ea ratione, quod præſumpta voluntas teſtatoris ſit, ut reſpiciatur proximitas reſpectu perſonæ vltimo loco grauatæ reſtituere: quod egregiè etiam notat Socin. Iun. *conſ.126. num.49.50.& 51.volum.1.* ubi dicit, illud vulgatum, quod in fideicommiſſis ſucceditur teſtatori, & ſic debere inſpici proximitatem ejus reſpectu, cui ſucceditur, eſſe intelligendum quando ſucceditur teſtatori directè, vel immediatè, ut de manu ſua quis capiat, ut eſt caſus *in l.ſi ita fuerit 9.de legat.3.* aliàs ſi ſuccedatur mediatè & de manu tertij hæreditas 297 capiatur, debere attendi proximitatem reſpectu vltimi grauati reſtituere, & non reſpectu teſtatoris; & ante eum Socin. Senior *conſ.249.n.25.volum.1.* & Bart. *in l. re conjuncti,n.42. ff. de legat.3.* & Jaſ. *in l.1.§.veteres, n.14.ff.de acqu. poſſeſſ.* dicit vſu receptam iſtam ſententiam, poſt longam diſputationem, Marza. *conſ.1.num.25. cum multis ſequent.* Cephal. *conſ.313. numero 32. cum mult.ſequent.* & melius *n.45.in fin.*

Ex his manifeſtè conſtat, ferè omnes, qui tenent in vocatione proximiorum per fideicommiſſum attendi proximitatem reſpectu teſtatoris, & in quæſtione propoſita tenere ſucceſſionem legalem, quæ includitur ſub illa ſubſtitutione de eo, ad quem hæreditas ſpectabit, referendam eſſe ad teſtatorem, & qui tenent contrariam ſententiam, quod proximitas attendatur reſpectu vltimi poſſeſſoris, & in quæſtione iſta tenere inteſtati ſucceſſionem, quæ comprehenditur ſub vocatione de eo, ad quem hæreditas ſpectabit, intelligi reſpectu vltimi grauati reſtituere. Quod idem Pariſius comprobauit dum *d. conſ.83.n.7.& ſequent.lib.2.* ad deciſionem noſtræ quæſtionis allegat Bald. *d.conſ.448.lib.3.* & alios, qui tantum loquuntur de vocatione proximiorum per fideicommiſſum. Et novè Maynard. *deciſ.52.lib.5.* ubi cum tractet quæſtionem de vocatione proximiorum per fideicommiſſum, ad ejus deciſionem adducit argumenta prædicta tradita à Portio & Socin. circa deciſionem propoſitæ quæſtionis. Et cum Maynard. teneat in vocatione proximiorum per fideicommiſſum, attendi proximitatem reſpectu teſtatoris, reſpondet argumentis traditis à Portio & Socin. & ante eum ita tenuit Menoch. *conſ. 124.* ſed minùs ſufficienter vterque ſatisfacit; quia licet jus vltimi grauati reſtituere extinguatur purificata conditione fideicommiſſi (quod eſt fortius ex argumentis traditis à Menochio & Maynardo) verùm ad hoc vt intelligatur, quæ fuerit mens teſtatoris, ſub illa vocatione comprehendi, ſufficit ut ei non ſuccedatur immediatè; ut not. Socin. *conſ.249.num.35. circa med.lib.2.* dicens quod ille præſumitur prædilectus à teſtatore, ad quem ſucceſſio, etiam mediatè ex alterius perſona defertur. Iul. Clar. *in §.teſtamentum,q.76.num.14.verſ med.* Rim. *conſ.90. num.8.ante fin.lib.2.* Portius *conſ.121.n.23.& 24.* Cephal. *conſ.313.num.32.vſque ad num.45.* Socin. Iun. *conſ.126.in fin.lib.1.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.1.cap.9. num.16.& ſeq.* Eandem ſententiam eadem ratione probat Pariſ. *conſ.23.n.263.lib.1.* Alciat. *reſponſ. 610.n.4.* Rolan. à Vall. *conſ.100.num.19.& ſeq.lib.1.* dicens quod licet per fideicommiſſariam ſuccedatur teſtatori, tamen ex quo ad grauatum ſemel peruenit hæreditas, eſt facta proprium patrimonium grauati, *l. ſed ſi plures, §.filio, de vulg.* licet adueniente caſu fideicommiſſi ſuccedatur teſtatori; quia tamen non immediatè capitur à teſtatore, ſed à grauato, ejus proximitas attenditur, quia ex quo prætulit, & prædilexit grauatum, præſumitur voluiſſe præferre ſuos proximiores ſuis propriis, ex ratione *l. cum acutiſſimi, C.de fideicommiſ. & l. cum avus, ff.de cond. & demonſt.* Nec ab his diſſentit Menoch. *conſ. 154.n.36.* ubi ad concluſionem illam, 298 quod ſucceſſio ex fideicommiſſo regulatur eo modo, & ordine quo ſucceſſio ab inteſtato, dicit id procedere, quando ſubſtitutio fit ex neceſſitate, vel ſi ex voluntate verba non repugnant: allegat Socin. *conſ.168.num.15. & ſequent. lib.2.* ſubtiliſſime hoc probat Marza, *conſil. 1. n.25. cum mult.ſequent.* & hanc communem, & receptam ſententiam dicit, & noue Sixto Mayor *lib.3.contr. c.19. n.140.* dicens in omni ſucceſſione eſſe regulare, ut attendatur perſona vltimi poſſeſſoris, non ejus à quo 299 bona deſcendunt.



Digitized by Google

Et in terminis noſtræ quæſtionis, de ſubſtitutione facta de eo ad quem de jure hæreditas ſpectabit, quod ſucceſſio inteſtati, ſub dictis verbis comprehenſa, ſit referenda ad grauatum, & non ad teſtatorem, tenuit Anchar. *conſ.* 377. ubi teſtator, decedentibus liberis teſtatoris ſine filiis, ſubſtituit per hæc verba, ſecundum diſpoſitionem juris ſucceſſio habeatur, & fiat, & cùm orta fuiſſet quæſtio inter venientes ab inteſtato, & hæredem inſtitutum ab vltimo decedente; nam venientes ab inteſtato prætendebant vigore dictorum verborum eſſe vocatos, quaſi per fideicommiſſum, Anchar. conſuluit non eſſe vocatos venientes ab inteſtato, ſenſit tamen manifeſtè quod caſu quo eſſent vocati venientes ab inteſtato per fideicommiſſum, ſuccederent venientes ab inteſtato hæredi grauato, non teſtatori, dum dixit, quod ſi eſſet fideicommiſſum, viderentur inuitati penitus extranei ipſi teſtatori, ſi grauatus haberet fratres vterinos, vel alios deſcendentes, vel tranſverſales lineæ maternæ, cum Anchar. eum referens tenet Marza, *dict. conſ.* 1. *n.* 32.

Eandem quæſtionem iterum tractat Anch. *conſ.* 432. ubi etiam inſtitutis liberis, & inuicem ſi ſine liberis deceſſiſſent ſubſtitutis, fecit teſtator ſubſtitutionem ſequentem: omnibus autem deſcendentibus ſine liberis, ſecundum diſpoſitionem juris ſucceſſio habeatur, & fiat, & cùm eueniſſet caſus quod omnes dicti filij deceſſiſſent ſine filiis, eorum vltimus condidit teſtamentum, in quo ſibi quoſdam hæredes extraneos inſtituit, inter quos hæredes, & proximiores teſtatori, qui etiam erant proximiores grauato, cum eſſent fratres ſui, orta fuit quæſtio; proximiores teſtatori petebant dictam hæreditatem ex fideicommiſſo, tanquam per dicta verba eſſent ipſi ſubſtituti; hæredes vltimi filij excipiebant dicta verba non ſapere, neque ſonare ſubſtitutionem, dubitatum itaque fuit in iſto Ancharani conſilio, an verba illa importarent ſubſtitutionem. Anchar. difficile valdè dubium hoc inibi reputauit; & ſic nullam partem auſus eſt tenere: inclinauit tamen, quod per illa verba nulla adeſſet ſubſtitutio, dicens in fine conſilij illa verba non importare nouam diſpoſitionem, cum contineant idem quod jus commune, ſed eſſe quandam excitationem; allegat *cap. licèt, de officio ordin. & c.* 1. *de conſtit. in* 6. Ego iſtam ſententiam pro indubitata habeo, ut per illa verba non inducatur præciſa ſucceſſio, & ſeu præciſum jus ſuccedendi, ſed tantum reſeruatum vltimo morienti jus legitimæ ſucceſſionis, ita ut ei ſuccedatur ab inteſtato, ſi teſtamentum non fecerit, vel ex teſtamento ſi fuerit inſtitutus, provt expreſsè dixit Anchar. *d. conſ.* 432. *poſt n.* 3.

Hoc etiam probè ſentit Cum. *conſ.* 18. *prope fin.* concludens in ſimili caſu, jus legitimæ ſucceſſionis vltimo morienti cenſeri reſeruatum, nihil tamen teſtatorem per ea verba alicui reliquiſſe, conferunt tradita per Decian. *conſ.* 386. *n.* 7. Beci. *conſ.* 76. Surd. *conſ.* 81. Rauden. *deciſ. Piſa.* 19. *dub.* 1. *in d. conſilio*; ſenſit tamen Anchar. vbi fuiſſet fideicommiſſum, cenſeri vocatos ſuccedentes ab inteſtato hæredi grauato, non teſtatori, & in terminis terminantibus ita conſuluit Ruin. *conſ.* 90. *num.* 6. 7. & 8. *lib.* 2. Quid in dicta cauſa ſucceſſerit, ſtatim dicam: juxta hæc de menſe Ianuarij huius anni 1616. conſului ſuper teſtamento Angelæ Sabater, parochiæ de Sancto Pol, nam cum ipſa in ſuo teſtamento inſtituiſſet hæredem ſuum vniuerſalem Bartbolomæum Sabater, & Roig filium ſuum, & ei caſu quo hæres non eſſet, vel eſſet & non perueniret ad ætatem teſtandi, ſubſtituiſſet propinquiorem de genere, & euenisſet quod adita hæreditate per adminiſtratores bonorum filij, deceſſit filius in pupillari ætate, & ad eã eſſent competitores patruus filij, & amita, conſului pro amita: nam dicta ſubſtitutio pupillaris maris, cùm jure pupillaris valere non potuerit, cum ea fieri non poſſit niſi exiſtenti in poteſtate, ut Iaſ. *in princ. de pupil. ſubſtit. leg. majoribus, de vulga. c. ſi pater, de teſtament. in* 6. valuit tamen in vim fideicommiſſariæ, ſecundum receptiorem ſententiam, quæ & apud nos ſeruatur, ut notat gloſſ. & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter ſcribentes, *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar.* & hanc eſſe magis communem, & ſecundùm eam judicatum refert Aluar. Valaſq. *conſul.* 151. *n.* 7. *tom.* 2. Et ſic legitima & Trebellianica filij in puberis ab inteſtato defuncti, in vim conſtitut. *los impubers, titul. de pupillars y altras ſubſtitutions*, pertinuit ad dictam amitam, reliqua bona teſtatricis, licèt videretur dicendum ſpectare æqualiter ad patruum, & amitam, ſublata differentia agnationis & cognationis, juxta notat. per Angel. *conſ.* 268. & Maynard. *deciſ.* 52. *n.* 16. *lib.* 5. verum id procederet vbi dicta verba eſſent referenda ad filium, & videbantur referenda, ex quo hæreditas fuerat per eum adita, juxta dictam ſententiam Socini, Portij, Anchar. Marza. Cephali, & Ruini, quod ſuadebatur, quia dictum fideicommiſſum neque erat collectiuum, cum
non comprehenderentur ſub eo perſonæ diuerſorum 300
gradium; neque ſucceſſiuum, cum vnus tantum cenſeatur vocatus, & eueniente caſu ſubſtitutionis fidei-
commiſſariæ ſemel in fauorem illius ſtatim fideicom- 301
miſſum expiret, nec vlterius progrediatur, quo caſu fideicommiſſum ſucceſſiuum eſſe non poteſt, cum in vno & eodem gradu non detur ordo ſucceſſionis, ſed tantum inter gradu diſpares, ut benè explicat Maynard. *deciſ.* 52. *à num.* 49. *vſque ad num.* 54. *lib.* 3. Tiber. Deci. *reſponſ.* 10. *lib.* 3. Crauet. *conſ.* 161. *num.* 4. & 180. *num.* 3.
& hoc caſo quaſi indubitata ſit ſententia proximitatem 302
in vocatione proximiorum per fideicommiſſum attendi reſpectu hæredis grauati, ut notat Portius *conſ.* 121. *n.* 17. *verſ. tertia eſt concluſio*, tamen quia patruus non erat de familia teſtatoris, & ſic de vocatis, cum eſſet vocatus proximior, & ſic qui eſſet de familia teſtatoris, nihil prodeſſe ipſi, quod hæredi grauato eſſet ita proximus atque amita, reſolui.

Vt tamen reuertamur ad deciſionem quæ facta fuit ſuper teſtamento Hieronymi Barcelo, ſcias ſuper dicto dubio, quod abundè explicauimus, nihil deciſum. Sed quia duæ repertæ fuerunt apriſiæ dicti teſtamenti, & ex vna veniebant clarè fratres teſtatoris, & in alia non, dictum dubium incidens declaratum fuit pro apriſia, ex qua fratres teſtatoris veniebant, & ſic non fuit neceſſe deuenire ad deciſionem prædicti dubij, ſed nec in eo quod declaratum fuit Senatui (quod cum bona ejus venia ſit dictum) aſſentio. Etenim licet conſtaret illam ſcripturam, pro qua fuit judicatum, fuiſſe ſcripturam illam quæ à notario fuit recepta tempore quo teſtator ſuum teſtamentum condebat, verum cum notarius animaduertiſſet ſe commiſiſſe errorem in dicti teſtamenti receptione, non ſcribẽdo ſubſtitutiones à teſtatore hæredi factas, provt teſtator dictauerat, licitũ fuit notario dictũ errorem corrigere, vel in eadem ſcriptura, vel habita dicta prima ſcriptura pro imperfecta, nouam apriſiam ſtatim, non ex longo interuallo facere, provt benè ſcripſit Joan. Andr. *ad Speculat. titul. de teſtam. edit. in addi. Pnt. incip. Nicol.* Steph. Beltram. *conſ.* 261. *part. prior. volum.* 3. & *conſ.* 415. *lib.* 4. & *conſ.* 44. *volum.* 2. *p. prior.* & *conſil.* 141. *lib.* 2. *part. poſterior.* Ioan. Baptiſta Magoni. *de arte notaria, c.* 53. *n.* 8. Bart. *in leg. ſi librarius* 92. *n.* 8. *ff. de regul.* & Farin. *de falſi. q.* 155. *num.* 62. & 63. Socin. *conſ.* 94. *lib.* 1. & Peregrinus *deciſ.* 112. *n.* 7. *conſ.* 277. *lib.* 2. Hieron. Gabr. *conſ.* 169. *n.* 33. & 34. Franciſc. Marc. *deciſ.* 263. *p.* 2. *n.* 14. & egregiè Alex. *conſ.* 70. *n.* 4. *lib.* 1. ſubdens dictam confectionẽ nouæ apriſiæ cenſeri factam tempore licito, & permiſſo, & ſic incontinenti: quod idem tradit Zuchard. *in repe. l. fin. n.* 336. *C. de edict. diui Adrian. toll.* & fuſè per Ruin. *conſ.* 16. *n.* 2. 3. *vol.* 5. Farin. variis in locis præallegatis, & hoc caſu prædicti Doct. concludunt debere notarium lacerare primã ſcripturam habitam à notario pro imperfecta, ob lites vitandas, non tamen cogi, ut præter ſupradictos decidit

Rota

Digitized by Google

Rota per Farin. *deciſ.117. n.5.* tamen non ſit lacerata, ſed ambæ ſcripturæ manu ejuſdem notarij appareant, purà prima matrix, & nota, quam alij librum extenſatum appellant, debere ſtari illi, quam conſtat eſſe à notario correctam, & ſic habitam pro vera & matrice ſcriptura, prout ex multis reſolvit Tiber. Decian. *reſponſ.43. num.29. lib.4.* dicens quod licet aliàs primæ matrici ſit ſtandum, id fallere quando apparet notarium eam pro imperfecta habuiſſe, & aliud originale pro perfecto, & ita tradi per omnes dicit *in c. quoniam contra falſam, de probation.* creditur ſiquidem notario atteſtanti, ſcripturam aliquam eſſe matricem, ut ex Alexand. & Tuſcho tradit Farin. *de falſi. & ſimula. q.154. n.51.* Atteſtatur autem notarius ſcripturam aliquam eſſe veram matricem, ſi eam in mundum redigat, & ex ea levet publica inſtrumenta, ad notat. per Oddum *conſ.78. n.22. & 23.* Menoch. *conſ.48. n.17.* & Codicem Fabrianum *lib.4. titul.16. de fide inſtrument. defin.3. in princip.* Boër. *deciſ. 252. n.7. & 8.* allegat notat. *in leg. Sempronius 48. ff. de legat.2. & conſ.141. n.5. & 6.* Barba. *conſ.9. n.17. & 18. lib.4.* & Benè Guido Papæ *quæſt.149.* ubi dicit præſumendum eſſe quod notarius qui recepit aliquod teſtamentum, extendit apriſiam in nota, juxta voluntatem quam ſcivit à teſtatore. Zoanetus *reſponſ.21. num.27.* ubi dicit ſi non appareat de animo corrigendi, præſumi erratum in tranſcriptione, hoc eveniret ubi notarius non haberet deperſe librum notarum, vulgò extenſatum, ut cenſuit & Socin. *conſ.277.* & Nevizan. *conſ.26. num.45. & 49.* ubi ex multis reſolvit, quod deeſt in prima matrice poſſe ſuppleri ex nota, ſeu protocollo; non tamen ex inſtrumento inde extracto ad tradendum parti. Stephan. Bertrand. *conſ.261. n.2. vol.3. parte priori, & conſ.44. num.2. parte priori, lib.2.* & licèt inter Doct. ſit diſcordia, quod ubi apparet prima matrix, licet ſummatim ſcriptura, ſit ſtandum ei, & non notæ ſeu libro extenſatum, & ob id talem matricem non poſſe lacerari multi cenſeant, quos recenſet Farin. *in tract. de falſit. quæſt.154. part.3. num.14. & 15.* Verùm dicta diſcordia procedit, ubi non conſtat primam matricem fuiſſe incontinenti in mundum, & extensè ſcriptam in libro notarum, ſeu extenſarum, ut aliquid concurreret quod faceret inclinare in fidem primæ matricis: ita benè declarat Stephan. Bertrand. *d. conſ.32. in fin. lib.3. part. priori, & conſ.415. num.2. lib.4.* Bald. *in l. noſtram, num.3. jun. num.6. C. de teſtam.* ſentit & Cur. Senior *conſ.55. num.24. in fin.* Thom. Gra. *conſ. crimin.24. numero 7. & 8.*

Accedebat quia de imperfectione primæ ſcripturæ conſtabat, cum in ea locus ſigilli deficeret, unum ex ſubſtantialibus requiſitis inſtrumenti publici, ut eſt gloſſ. communiter approbata *in l. quicumque, C. de tabul. lib.10.* quam in terminis teſtamenti, pro notabili refert Corn. *conſ.60. n.4. lib.4.* Qui defectus in poſteriori ſcriptura fuit ſuppletus.

His accedebat, quod dicta poſterior ſcriptura continebat veriſimiliora, quare ſubſtitutio contenta in prima ſcriptura eſt conſueta fieri ſoli filio, hoc eſt pupillaris tantùm, imò ferè omnes ad unum conſueverunt ſubſtituere filio impuberi pupillariter, & compendioſè, caſu quo ſine filiis decedat, & hoc continetur in poſteriori ſcriptura, ut veriſimile eſt quod fieri eſt aſſuetum, & è contra inveriſimile quod rarò fit, ad notat. per Alexand. *in l. ſi finita, in 2. no. ff. de dam. infect.*

Et inſuper cum hæc poſterior ſubſtitutio favorabilior ſit filio, pro dicta ſcriptura filio favorabiliori, in dubio eſſet pronunciandum, ut in terminis duarum ſcripturarum ejuſdem teſtamenti ſcripſit Bellamera *deciſ.372.* ſi producantur.

Et quod tollit omnem difficultatem, quare dicta poſteriori ſcriptura, ut vera apriſia dicti teſtamenti per partem alteram fuit approbata. Nam Laurentius hæres in dicto teſtamento ſcriptus inſtituit hæredem quoddam Monaſterium, & dictum monaſterium prætendit omnia bona dicti teſtatoris fuiſſe libera penes dictum Laurentium, & conſequenter bona omnia dicti teſtatoris ſpectare ad ipſum monaſterium ut hæredem Laurentij filij teſtatoris. Et pro ſua intentione fundanda, monaſterium deducit illam primam ſcripturam eſſe veram apriſiam teſtamenti dicti Hieronymi Barcelo, & cum in ea non daretur niſi ſubſtitutio pupillaris, & dictus Laurentius hæres perveniſſet ad ætatem teſtandi, dictam ſubſtitutionem expiraſſe allegabat *jur. vulg.*

Contra verò, lite ex de cauſa inſtituta inter dictum monaſterium, & fratres teſtatoris, dicti fratres teſtatoris poſteriorem ſcripturam aſſerebant veram apriſiam, & eam eſſe ſervandam, & produxerunt in judicio inſtrumentum authenticum juxta poſteriorem ſcripturam per eundem notarium levatum.

Deinde dicta lite indeciſa pendente, dicti fratres ceſſerunt jura competens ex dicto teſtamento cuidam Coſtans civi Gerundæ. Qui Coſtans, habens jus dictorum fratrum teſtatoris, tranſegit cum dicto monaſterio, quod etiam omne jus ei competens ex dicto teſtamento ei latè ceſſit, quam tranſactionem in hoc judicio produxit dictus Coſtans: ex hoc dicebam dictum teſtamentum juxta dictam poſteriorem ſcripturam, & ſubſtitutionem in ea contentam fuiſſe per partem alteram approbatum, & etiam per partem alteram principaliter intereſſatam, nempe per dictum monaſterium, dum recepta certa pecunia à dicta ſua pretentione deſtitit, ſicque ex quo dictus Coſtans, vigore dicti teſtamenti ſeu apriſiæ, cui pars hæc in hoc judicio innititur, poſſidet dictam hæreditatem, cum habito jure à dictis fratribus qui ſe fundabant in dicta apriſia, coëgerit dictum monaſterium ad tranſigendum, & ſuo juri renunciandum, ſeu cedendum dicto Coſtans, & ſic dictam acquiſitionem hæreditatis debeat acceptam ferre dicto juri, ex his quæ trado *lib.3. cap.15. de renuntiat. n.209. & 210.* fit ut in hoc judicio dictam apriſiam impugnare nequeat, juxta regulam, *quod ſemel, de regul. jur. in 6.* & notat hoc in terminis Decian. *reſponſ.78. n.* 308
*40. & 42. lib.3.* dicens quod ſibi placuit in ejus perſona emolumentum, non debet in alterius perſona odiſſe, multa jura ad propoſitum allegans, quæ approbatio proculdubio prodeſt, ubi de ſolemnitatis defectu non dubitatur, quando ad eſſentiam rei tunc ſufficiat veritas, ſed requiratur ſolemnitas, *leg. ſi veritas, & l. fin. C. de fideicommiſſ.* & eſt ratio quare teſtamentum eſt juris publici, & ſic ejus forma privatorum pactis non læditur, *leg.3. ff. de teſtament. l. jus publicũ, ff. de pactis, l. nemo poteſt, de legat.1.* notat Socin. Jun. *conſ.3. n.7. volum.4.* dicens quod ſi partes poſſent paciſci, ut teſtamentum mi- 303
nus ſolemne eſſet teſtamentum, eſſet tollere ſolemnitatem teſtamenti, & eluſoriam reddere juris diſpoſitionem, quod fieri non poteſt: ſubdit tamen *in n. ſequent.* hoc intelligi in præjudicium tertij: benè tamen quem poſſe approbare teſtamentum minus ſolemne, & ita ſcripturam privatam, ut teſtamentum in ſui præjudicium, ad hoc ut ex illo pacto teneatur ad obſervantiam contentorum in illa ſcriptura, cum quilibet in re ſua ſit moderator, & arbiter, *leg. in re mandata, C. manda.* allegat in propoſito Decian. *conſ.488. In cauſa, & lite, n.18. & conſ.494. Quod ſupra matrè, in princip.* Alciat. *conſ.525. & conſ.574.* & Alexand. *conſ.123. n.8. uſque ad fin. volum.1.* & Mantic. *de conjectur. lib.3. in fin. n.9. & 10.* Prædictis inſervit, quod nec è contrario, jure quod impugnavi in uno judicio contra unum, ſi lis ſit extincta, & ſit pro me judicatum, poſſent uti illo jure impugnato contra aliam perſonam in alio judicio, *c. cùm olim, de conſib. & l. quæſitum, ff. de acquir. hæred.* notat benè Romanus *conſ.347. n.9.* & Zuchar. *conſ.75. num.45. & ſeq.*

CAPVT

## CAPUT II.

*De Trebellianicâ, & Falcidia.*

### SUMMARIUM.

1 *An heres qui non conſecit inventarium, amiſerit Trebellianicam, & quid in filio qui non conſecit.*

2 *Iure municipali Cathaloniæ hæres non conficiens inventarium amittit Trebellianicam. In liberis primi gradus id non procedere tenet Regia Audientia.*

3 *Intra quod tempus inventarium fieri debeat, tam de jure communi quàm municipali Cathalonia.*

*An ſufficiat hæredem perficere inventarium intra 60. dies, licet ipſum non inceperit intra triginta. ibid.*

4 *Falcidia non confecto inventario amittitur, & quid de legitima, ibidem.*

5 *An ſi hæres confecerit inventarium, doloſè tamen omiſerit aliqua in inventario apponere, inventarium habeatur pro non facto.*

6 *Minor ſi omiſerit conficere inventarium, reſtituitur in integrum.*

7 *Eccleſia, loca pia, & fiſcus eximuntur à pœnis ſtatutis contra omittentes facere inventarium.*

8 *Hæres non conficiens inventarium, præterquam quod amittit Trebellianicam, tenetur ultra vires hæreditarias creditoribus & legatariis.*

*Eo caſu præſumitur hæreditas, præſumptione juris & de jure, ſolvendo eſſe, & quod hæres ſurripuerit res hæreditarias, ibidem.*

*Hæres qui non confecit inventarium, non tenetur fideicommiſſario univerſali ultra vires hæreditarias, ſed tantum ad id quod eſt in hæreditate. ibid.*

*Poteſt tamen fideicommiſſarius univerſalis jurare in litem adverſus hæredem gravatum, & hæredes ejus pro rebus deficientibus in hæreditate, & id tam jure communi, quàm municipali Cathalonia, ibid.*

9 *Gravatus reſtituere hæreditatem ex contractu, non detrahit Trebellianicam. Et an ex donatione cauſa mortis Trebellianica detrahatur.*

10 *Falcidia tantum per hæredem univerſalem gravatum particularibus relictis, detrahitur.*

11 *Hæres per diſpoſitionem inter vivos effici quis non poteſt.*

12 *An trebellianica & falcidia detrahantur de fideicommiſſo pio?*

*Falcidia non detrabitur de relictis piis. Et an oneret tantum hæredem, an & legatarios. Et quid ſi cauſa pia ſuccedat mediatè, ibid.*

13 *Ceſſat detractio Trebellianica cum Eccleſia eſt gravata reſtituere Eccleſiæ.*

14 *Vtrum falcidia & trebellianica prohiberi poſſint.*

15 *Liberis primi gradus trebellianica prohiberi non poteſt.*

16 *Licet patribus prohibere filiis trebellianicam per expreſſa, & non aliter.*

17 *An & quando ex prohibitione alienationis reſultet prohibitio trebellianica.*

18 *Falcidia etiam liberis primi gradus prohiberi poteſt.*

19 *An trebellianica poſſit in codicillis prohiberi.*

20 *Codicilli non poſſunt tollere vim teſtamenti, nec adimere hæreditatem.*

21 *Per quæ verba videatur prohibita trebellianica?*

22 *Qualiter deducantur trebellianica & falcidia.*

23 *Integrè ſolvuntur legata, & trebellianica ſolùm detrahitur de fideicommiſſo univerſali.*

24 *Falcidia ſolùm deducitur deducta funeris impenſa, & ære alieno, non tamen legitima.*

25 *Trebellianica & legitima concurrunt, non verò falcidia cum legitima.*

26 *Interdum nec legitima, nec trebellianica concurrunt.*

27 *Vis teſtamenti per clauſulam codicillarem convertitur in cauſa codicillorum.*

28 *Quid utilius filio, detrahere legitimam, an Trebellianicam.*

29 *An trebellianica & falcidia tranſmittatur ad hæredes extraneos?*

30 *Vt fideicommiſſarius detrahat trebellianicam quam hæres gravatus non detraxit, quomodo intelligatur.*

31 *Quando hæres fuit privatus trebellianica, tunc regulariter eam detrahit fideicommiſſarius.*

32 *Non detrahit trebellianicam qui eſt inſtitutus contemplatione fideicommiſſarij.*

33 *An poſſit hæres gravatus repetere expenſas neceſſarias, quas fecit in re ſubjecta fideicommiſſo.*

34 *Vtrum gravatus teneatur compenſare expenſas quas fecit in re fideicommiſſo ſubjecta, cum fructibus ex fideicommiſſo perceptis.*

35 *Regula illa, quod fructus computentur cum melioramentis pro rata, diverſo modo intelligenda.*

36 *Aliter ſe habent fructus percepti jure dominij, & aliter jure poſſeſſionis.*

37 *Meliorationum valor ſpectandus eſt juxta tempus reſtitutionis, non verò juxta tempus quo facta ſunt.*

38 *Attenditur impenſa quando res eſt aucta propter impenſam, non verò quando non eſt aucta.*

39 *Neceſſarias expenſas hæres gravatus repetere poteſt, eas etiam malæ fidei poſſeſſor deducit.*

40 *An poſſint repeti utiles expenſæ fideicommiſſario nimis oneroſæ.*

41 *Quænam dicantur impenſæ non utiles.*

42 *Permiſſio conceſſa de faciendis melioramentis in fundo, non debet intelligi de exceſſivis.*

43 *Quare potius debeatur falcidia de ſingulis rebus quàm trebellianica.*

44 *Quarta detrahuntur de ſingulis rebus de rigore juris, non ex æquitate.*

45 *Quando hæres pretium rei à ſe alienatæ computare poteſt in trebellianicam, & filius in legitimam.*

46 *Si contingat trebellianicam abſumi per perceptionem fructuum, alienationes antea factæ corruunt.*

47 *Filius præſumitur alienaſſe pro ſua legitima, ſi cum alienatione concurrit arbitrium boni viri.*

48 *Quando dicatur alienatio mala fide facta, & poſſit retractari judicis arbitrio.*

49 *Debeatne vexari hæres in cauſa evictionis, qui bona fide alienavit uſque ad ſuam legitimam & trebellianicam.*

50 *Haberi debet reſpectus ad juſtum valorem rerum alienatarum, non ad pretium quo ſunt alienatæ.*

51 *Cum legitima & trebellianica de ſingulis rebus alienatis debeantur, quiſque emptorum partem ſui oneris ſentire debet.*

52 *Filius ſimpliciter alienans cenſetur feciſſe electionem, & pro ſua legitima & trebellianica alienaſſe.*

53 *Quæſtio de fideicommiſſario agente rei vendicatione contra tertium poſſeſſorem.*

54 *Inter affirmantem & negantem illud intereſt, quod negans admittatur per leviores probationes.*

55 *Quod dicitur de trebellianica & falcidia, intelligitur etiam de legitima, quæ de ſingulis rebus debetur.*

56 *Quæ in trebellianicam, & quæ in falcidiam veniant imputanda.*

57 *Fructus percepti per hæredem gravatum judicio teſtatoris, regulariter computantur in quartam trebellianicam, nec ſuperfluos reſtituit, ibid.*

58 *Fructus percepti negligentia fideicommiſſarij, non diminuunt quartam.*

59 *hæres gravatus, ſeu ejus hæres, ut faciant fructus ſuos, ſat eſt ſi non interveniat negligentia fideicommiſſarij.*

60 Quando

60 Quando reſtitutio ſit ipſo jure, fructus reſtituuntur à die evenientis conditionis.

61 In Aragonia dominium ipſo iure transfertur in ſubſtitutum ante actualem reſtitutionem.

62 Quid requiratur in caſibus ubi actiones & rerum dominia ipſo jure tranſeunt.

63 Quando dicantur actiones acquiſita revocabiliter, & quando irrevocabiliter.

64 Condictio indebiti non datur niſi negotium ſit geſtum inter dantem & accipientem.

65 Indebitum non conſideratur ex parte recipientis, ſed ſolventis.

66 Bona fides recipientis indebitum non impedit repetitionem, ibid.

67 Ceſſionarius non poteſt eſſe melioris conditionis quàm cedens, & eadem contra ipſos opponuntur, ibid.

68 Ille cui eſt facta delegatio, non ex prima obligatione, ſed ex ſecunda reſultante ex promiſſione delegati per ſtipulationem.

69 Ceſſionarius utitur adminiculo auctoris ſui, non verò ille cui eſt facta delegatio.

70 Diſtinctio de cauſa lucrativa, & oneroſa conſideratur in delegatione, non in ceſſione.

71 Hæres debet habere ſaluam quartam trebellianicam & fructus quartæ.

72 Hæres gravatus ſi ſit de liberis primi gradus, non computat fructus in quartam trebellianicam, etſi pater in teſtamento id iuſſerit.

73 Nec nepotes imputant fructus in quartam.

74 Pater filij hæres, tanquam extraneus imputat fructus in quartam.

75 Differentia inter imputationem & reſtitutionem, ibid.

76 In quartam falcidiam fructus regulariter non imputantur, ſed ea ſolum quæ jure inſtitutionis habentur.

77 In trebellianicam imputantur ea quæ alio jure quàm inſtitutionis ex teſtamento capiuntur ex bonis teſtatoris.

78 Liberis primi gradus imputantur fructus in falcidiam, quamvis non in trebellianicam.

79 Quamvis pater non poſſit prohibere liberis primi gradus trebellianicam, poteſt tamen falcidiam, ibid.

80 Verius eſt fructus in legitimam non imputari.

81 An hæres gravatus de reſtituendo alteri poſt mortem, intelligatur gravatus ſub tacita conditione, ſi filios non habuerit.

82 Cum filij gravati excludant alios filios ſubſtitutos, multo magis excludent Eccleſiam vel aliam cauſam piam, cum ipſorum cauſa ſit favorabilier.

83 Si gravatus reſtituere ſit filius naturalis tantum teſtatoris, dicta conditio ſi ſine liberis deceſſerit, ſubintelligitur.

84 Donatio cauſa mortis legatis comparatur.

85 Argumentum ab ultima voluntate ad contractum procedit, & è contrario.

86 An in contractibus lucrativis ſupradicta concluſio locum habeat, & in iis qui utrinſque cauſa celebrantur.

87 Aliter procedit iſta concluſio in tranſverſalibus & aſcendentibus, aliter in deſcendentibus.

88 Prædicta concluſio an locum habeat, ſi gravatus tempore diſpoſitionis filios iam natos haberet: communis & vera quod ſic, ibid.

89 De tacita conditione ſi fideicommiſſarius ſuperviuat gravato, aut ſi prædecedat, & an fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittatur.

90 Differentia inter fideicommiſſum relictum in ultima voluntate & conſtitutum in contractu.

91 De natura ſtipulationis eſt, ut jus conditionale tranſeat in hæredem.

92 In juribus conditionalibus per conventiones acquiſitis jus tranſmiſſionis habet locum, ibid.

93 Quid ſi hæres de reſtituendo gravatus ſub conditione, & ea pendente alienet de bonis fideicommiſſo ſubiectis.

94 Et quid ſi iſte hæres ignorabat fideicommiſſum, & etiam emptor rei reſtitutioni ſubiectæ, ibid.

95 Quid ſi hæres gravatus qui alienavit, vel ejus hæres ſoluendo non ſint.

96 Emptor debet potius ſubire damnum quàm fideicommiſſarius ſeu legatarius, quorum cauſa proceſſit.

97 An hæredis gravati venditoris, & etiam emptoris ignorantia requiratur, ut diſpoſitio l. fin. §. fin. de leg. 2. locum habeat.

98 Emptor in dubio præſumitur ignoraſſe fideicommiſſum.

99 In hærede gravato, ſi ſit extraneus, præſumitur regulariter ſcientia.

100 An fideicommiſſarius pendente conditione fideicommiſſi poſſit prohibere ne hæres gravatus alienet aliquid, & quid faciendum.

101 Alia eſt prohibitio tacita quæ eſt à lege, alia expreſſa, quæ eſt ab homine.

102 Fideicommiſſario non competit rei vendicatio ad alienata per hæredem gravatum, niſi facta prius excuſſione de bonis hæredis.

103 Aliter ſe habet hæres gravatus reſtituere quidquid ſupererit ex hæreditate, aliter is qui ſimpliciter rogatus eſt reſtituere hæreditatem.

104 Actio hypothecaria non datur in rebus hæredis, ſed teſtatoris, & non pro fideicommiſſo univerſali, ſed pro particulari & legatis.

105 Non poteſt prætendi alienatio in fraudem, quando emptor non probatur particeps fraudis.

106 In dubio negotiatum & emptum ex pecunia hæreditaria, nomine proprio cenſetur negotiatum & emptum.

107 Hæres gravatus tenetur rectè & fideliter gubernare bona reſtituenda per fideicommiſſum, ibid.

108 Hæres gravatus tenetur reddere rationem, & bona ejus ſunt obligata pro ipſa ratione reddenda, ibid.

109 Non tamen datur tacita hypotheca niſi in caſibus à jure expreſſis, ibid.

110 Bona propria hæredis tutoris non ſunt obligata pro adminiſtratione tutoris, etſi hæres tutoris illa emiſſet de pecunia hæreditaria, ibid.

111 Differentia inter tutores, ſive eos qui publicam habent adminiſtrationem, & eos qui tenentur reddere rationes ex aliqua privata cauſa.

112 Gravatus reſtituere hæreditatem, ita ut poſſit diſponere de mille, ſi decedat inteſtatus, nulla diſpoſitione de dictis ab illo facta, an in dictis mille ſuccedant ejus legitimi hæredes.

113 Idem eſt reſervare ſibi aliquam quantitatem ad teſtandum, & facultatem de ea teſtandi.

114 Donator qui reſervavit ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis donatis inter vivos, intelligitur diſpoſuiſſe in inſtitutione univerſali, ibid.

115 Univerſalis inſtitutio habet vim particularis diſpoſitionis.

116 Habens facultatem diſponendi de aliqua re in vita, non poteſt de ea diſponere in morte, & quomodo differant illæ duæ diſpoſitiones.

117 Quid poſſit hæres gravatus in conceſſione ſibi facta à teſtatore, ut alienet de bonis ſubiectis reſtitutioni pro ſuis neceſſitatibus.

118 An poſſit fideicommiſſarius in vita hæredis revocare alienationes factas per hæredem de bonis reſtitutioni ſubiectis.

119 Si teſtator expreſsè prohibuit alienationem, ſtatim alienata repeti poſſunt per fideicommiſſarium ſeu ſubſtitutum, cum ſit propoſitio duplex, hominis & legis.

120 *Expirato fideicommiſſo ob defectum conditionis, expirat etiam prohibitio alienationis, qua defectu fideicommiſſaria ſubſtitutionis facta videtur.*

121 *De delicto quod committit hæres gravatus alienando contra expreſſam voluntatem teſtatoris.*

122 *Fideicommiſſarius ante reſtitutionem nullum jus habet in hæreditate, niſi hæres alienet bona fideicommiſſo ſubjecta.*

123 *Trebellianica detrahitur per hæredem univerſalem, non verò per inſtitutum in re certa.*

124 *Non dicitur hæres univerſalis qui inſtituitur in hæreditate alicujus quæ teſtatori obvenit, ſed cui eſt relicta tota hæreditas, vel quota.*

125 *Hæres ad tempus qui debet poſt mortem alteri directè reſtituere, decedet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

126 *In quibus caſibus fideicommiſſarius primus detrahat à ſecundo Trebellianicam.*

127 *An gravatus reſtituere ſub conditione, vel in diem, teneatur ſatiſdare, & legatarius ſeu fideicommiſſarius particularis rogatus de reſtituendo alteri.*

128 *Non poſſunt prædicti cogi ad dictam cautionem præſtandam, niſi juxta vires ſui patrimonij.*

129 *Cautio non eſt præſtanda ubi gravamen eſt appoſitum in contractu, ſecus ubi appoſitum eſt in ultima voluntate, quia in contractu ſtrictiùs fit interpretatio.*

130 *Excipiuntur parentes gravati reſtituere filiis aut aliis deſcendentibus, & frater gravatus à patre & matre reſtituere fratri.*

131 *Pater gravatus filio emancipato non tenetur cavere fidejuſſoribus, ſed tantùm ſub hypotheca bonorum.*

132 *Quando nepos patris ſui perſonam ingreditur, ejuſque commoda & privilegia conſequitur.*

133 *Falcidia & trebellianica dicuntur detrahi contra voluntatem teſtatoris, niſi teſtator eas deducit expreſſè jubeat.*

134 *Trebellianica & falcidia per errorem juris ſoluta repeti non poſſunt.*

135 *An fideicommiſſarius poſſit propria auctoritate capere bona ſubjecta fideicommiſſo, an verò à manu hæredis.*

136 *Quando fideicommiſſarius accepit poſſeſſionem vacantem rerum relictarum ſub fideicommiſſo, à qua pœna excuſetur.*

137 *Si erant in hæreditate animalia, aut alia res quæ perierunt ſine culpa hæredis, non tenetur fideicommiſſario ad eorum æſtimationem.*

138 *Hæres debet tantùm rationem reddere culpæ quæ dolo proxima eſt.*

139 *Quando debeat hæres reſtituere fideicommiſſario mobilia quæ teſtator reliquit, ibid.*

140 *Quid probare debeat fideicommiſſarius quando agit adverſus hæredem, vel quando adverſus extraneum poſſeſſorem.*

141 *Filius purè gravatus detrahit tantùm unam quartam, vel legitimam, vel Trebellianicam: & ſi ſub conditione, duas.*

142 *Nepos in locum patris ſuccedens in bonis avi, ſi ſit inſtitutus hæres univerſalis ab avo & gravatus, detrahet duas quartas.*

143 *Statutum diſponens in favorem filiorum, ipſis non extantibus, comprehendit nepotes.*

144 *Identitas rationis idem importat ac verba legis expreſſa.*

145 *Nepos intrat locum præmortui filij quoad ſucceſſionem.*

146 *Subrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur.*

147 *Nepotes dicuntur portio patris, & caro patris augmentata, & pars avi, ſicut filius eſt pars patris.*

148 *An qui obligatus eſt donare filiis, poſſit dare nepoti ex filio præmortuo.*

149 *Reſpectu ſucceſſionis maternæ pariſicantur filii cum nepotibus ex filio præmortuo.*

150 *An trebellianica deducatur de relictis confraternitatibus.*

MAGNA controverſia eſt inter utriuſque cenſuræ Doctores, utrum hæres, qui non confecit inventarium, amiſerit trebellianicam: varij enim varia dixerunt. Bart. ſiquidem tenet, *in auth. ſed cum teſtator, n.2. C. ad leg. falcid. & in l. Marcellus, ff. ad Trebellian.* non amitti trebellianicam per non confectionem inventarij. Idem tenet Joan. Andr. *in addit. ad Specul. titul. de inſtrum. edit. §. fin. in addit. incip. de trebellianica dubitatur.* Paul. de Caſtr. *conſ. 198. Super primo quæſito videtur, n. 5. in 2. part. & conſ. 77. Viſa facti narratione, num. 3. & conſ. 268. In quæſtione quæ vertitur, n. 4. lib. 2.* quibus in locis hanc eſſe communem opinionem atteſtatur, & ab ea in judicando, & conſulendo non eſſe recedendum. Hanc quæſtionem latè diſputat Jaſ. *in d. l. Marcellus, à num. 57. uſque ad num. 68.* & tandem concludit non amitti, & ſimiliter ab ea in judicando, & conſulendo non eſſe recedendum. Eandem ſententiam amplectitur Oldr. *conſ. 241. Tota præſens, n. 9.* Cravet. poſt multos, quos refert, *conſ. 17. n. 1. verb. Quid tenendum,* communem etiam dicit Capra *conſ. 143. circ. fin.* Natta *conſ. 220. n. 2. & conſ. 323. n. 1.* communem dicit Roland. à Val. *conſ. 27. n. 16. vol. 1.* Contrariam ſententiam, quod ob non confectionem inventarij amittatur trebellianica, tenet Bald. Cyn. Salic. *in d. auth. Sed cum teſtator,* Steph. Bertrand. *conſ. 13. ex themate mihi tranſmiſſa conſultationis, n. 71. vol. 2.* ubi hanc magis communem eſſe opinionem aſſeverat Covar. *in cap. Raynuntius, §. 11. n. 10. extr. de teſtam.* refert innumeros Doctores variè de ea re ſentientes: concludit tamen ipſe cum opinione eorum qui tenent trebellianicam non confecto inventario amitti. Eandem ſententiam probat Bartolus ſibi contrarius *conſ. 234.* Lena. Mactarelli. *lib. 1.* Oldrad. parum ſibi conſtans *conſ. 134. ſatis credo, in princ.* Cuma. *conſ. 141. viſis,* ubi Bald. opinionem *in d. auth. ſed cum teſtator,* de jure ſibi veriorem dicit. Fulgoſ. *conſ. 41. caſus proponitur, ad fin.* ubi ſæpius ſe ita conſuluiſſe cum clariſſimis Doctoribus dicit. Hanc magis communem, & ab ea in judicando, & conſulendo non eſſe recedendum dicit Dec. *conſ. 480. n. 16.* qui etiam in liberis primi gradus dictam opinionem magis communem dicit, ſequitur Socin. Jun. *conſ. 132. n. fin. vol. 1.* Dictam opinionem indiſtinctè in hæredibus ſuis, & extraneis tenet Pariſ. *conſ. 79. n. 17. & 18. lib. 2.* ſequitur Covar. *in d. cap. Raynuntius, §. 11. n. 10. verb. Quinimò à liberis primi gradus.* Quam & ipſe amplector non ſolùm in hæredibus extraneis, ſed etiam in filiis, cùm eadem ratio ſit in filiis, ut perdant trebellianicam ob non confectionem inventarij, quæ eſt in extraneis hæredibus, & ſic idem jus eſt ſtatuendum, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* Imò & major ratio privationis eſt in filiis, cum ipſi ſecundùm communem opinionem detrahant duas quartas, & ita in terminis hujuſce quæſtionis tradit Corneus *conſ. 168. In hac conſultatione, ad fin. lib. 3.* ubi inquit magis communem eſſe opinionem, quod hæres amittat Trebellianicam, ſi non fecerit inventarium, magiſque ſuaderi hanc opinionem in liberis primi gradus, quàm in aliis. 1

Iſtamque opinionem, quod hæres non conficiens inventarium privetur trebellianica, probat jus municipale Cathaloniæ, ut habetur in *conſtit. 1. tit. del inventari fahedor per lo hereu.* Qua cavetur hæredem de reſtituendo gravatum intra tempus à jure communi præfixum, teneri conficere inventarium de omnibus bonis teſtatoris, aliàs ipſum amittere trebellianicam. Quam conſtitutionem non comprehendere liberos primi gradus, imò ipſos, licèt inventarium non confecerint, trebellianicam

non

Digitized by Google

non amittere, ſæpè pronunciavit noſter Regius Senatutus, hodie per *conſt.* 18. curiarum anni 1599. expreſsè eſt diſpoſitum, filios non conficiendo inventarium amittere trebellianicam, & falcidiam; non tamen legitimam, vt tradidi *lib. 3. c. 2. de invent. n. 92. & 104.*

3 Tempus autem intra quod hæres tenetur conficere inventarium, eſt triginta dies ad incipiendum, & ſexaginta ad illud perficiendum, *l. fin. §. ſin autem dubius, C. de jure deliber.* Quod tempus currit à die non delatæ hæreditatis, ſed aditæ: ita Gloſſ. quam ſequitur Bart. & Doct. *in d. l. fin. §. ſin autem dubius, ver. delatam, C. de jur. delib.* idem Bart. *in §. ſi enim, n. 5.* in auth. *de hæred. & falc.* & eſt communis, teſte Dec. *conſ. 633.*

4 De falcidia, quod non confecto inventario amittatur, eſt extra controverſiam, *§. ſi verò non fecerit, in*
5 *auth. de hæred. & falcid.* An autem legitima ob non confectionem inventarij amittatur, dicam *in c. 3. de legitim. n. 39.* An autem ſi hæres confecerit inventarium, doloſè tamen deſierit aliquas res apponere in inventario, inventarium habeatur pro non facto, ut ſic hæres privetur trebellianica, dicam *in fin. in t. 9. de dote, & donat. prop. nupt. n. 12.* ubi etiam dicam an ſufficiat, ſi hæres inventarium non inceperit intra triginta dies, perfecerit tamen intra ſexaginta.

6 Eſt tamen advertendum, quod ſi ſit minor hæres, qui omiſit conficere inventarium, reſtituitur in integrum, *ut not. Gl. in l. auxilium, in ver. ceſſabit, ff. de min. 25. ann. gl. in §. pupill. in auth. de hær. & falc.* & ibi Bart. *circa prin.* not. etiam Doct. *in d. l. fin. §. ſin autem dubius, C. de jur. deliber.* Guid. Pap. *d. c. 141. & 571. n. 2.* Addit. ad Matthe. *nota. 157.* practicus noſter Miet. *in conſt. 1. hac noſtra, in 1. part. fol. mihi 146. n. 145.* & Pau. de Caſ. *conſ. 36. ſuper primo dub. n. 2. vol. 2.*

7 Inſuper Eccleſia, loca pia, & fiſcus non patiuntur pœnas contra omittentes facere inventarium ſtatutas Bart. *in l. 1. n. 46. C. de Sa. ſan. Eccl.* licet *in d. Auth. ſed cum teſtator*, nihil auſus affirmare. Idem not. Guid. Pa. *q. 333. & 571. & Addit. ad Matthe. ſing. 157. n. 12.*

8 Et non ſolum hæres de reſtituendo gravatus, non conficiens inventarium punitur amiſſione trebellianicæ, verum etiam punitur in hoc, ut teneatur ultra vires hæreditarias creditoribus legatariis, *l. fin. §. cum igitur, C. de jur. delibe. §. ſi verò non fecerit, in auth. de hær. & falc.* Quia præſumptione juris & de jure præſumitur talis hæreditas ſolvendo: & ſi non eſt, ex eo, quod hæres occultaverit, & ſurripuerit res hæreditatis, & ſic vult lex ut teneatur de ſuo, & inſolidum, ut not. Jaſ. *in d. l. fi. §. & ſi præfatam, C. de jur. delib.* Trig. *ſing. 1. n. 2.* At verò reſpectu fideicommiſſarij univerſalis, licèt hæres non confecerit inventarium, non tenetur ultra vires hæreditarias, ſed tantum tenetur ad id quod eſt in hæreditate, ut not. Paul. de Caſ. *in l. Ab omnibus, §. fin. ff. de leg. 2. & in l. ita tamen, ff. ad Treb.* Nat. *conſ. 255. n. 9.* & Steph. Boër. *conſ. 28. n. 1. vol. 3.* Jo. Trig. *ſing. 1. n. 3.* Guid. Pap. *dec. 571.* Angel. *conſ. 64. cir. fin.* Alex. *in l. ita tamen, §. ſi ex Treb. ff. ad Trebell.* Poteſt tamen fideicommiſſarius pro rebus deficientibus in hæreditate jurare in litem adverſus hæredem, ſeu ejus hæredes, & hoc tam jure municipali præſentis Principatus, ut habetur *in dict. conſt. 1. tit. Del inventari faedor per lo hereu*, quàm communi, *argum. l. fin. §. ſin autem aliquis, in fin. Cod. de jur. deliber.* not. Plot. *in repet. leg. ſi quando, numero 595. Cod. unde vi*, quem refert Oſaſc. *deciſ. 147. num. 22. circ. med.*

9 QVÆRO I. An gravatus reſtituere hæreditatem ex contractu, detrahat trebellianicam? Dic quod non, ſed ſolum gravatus ut hæres in ultima voluntate, ita in terminis Mant. *ſing. 288. per not. in l. quidam cum filium, ff. de hær. inſt. l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell.* tradit Socin. Jun. *conſ. 131. n. 75. vol. 1.* Decian. *reſp. 41. n. 19. vol. 1.* Pereg. *conſ. 40. n. 3. lib. 1. & de fideic. art. 3. n. 18.* alios refert Surd. *dec. 144. n. 43.* Craveta poſt multos per eum relatos *conſ. 140.* de anno 1561. *n. 11.* ubi nec donatione cauſa mortis trebellianicam detrahi,
affirmat. Et idem dic de falcidia, quæ tantum per hære- 10
dem univerſalem particularibus relictis gravatum detrahitur, *l. lex falcidia 2. §. nunquam, ff. ad l. falcid. §. ſed quia hæres, cum utrobique not. per Doct. Inſt. de fideicom.*
*hær.* hæres autem per diſpoſitionem inter vivos, quis 11
effici non poteſt, *l. hæreditas, C. de pac. convent. cum ſimil.* ſunt enim certi modi ſuccedendi, inter quos non repetitur pactum, neque conventio, ut pulchrè not. Bartol. *conſil. 212. promitto tibi, & tu mihi, lib. 1.* Soc. jun. *conſ. 143. num. 7. vol. 1.*

QVÆRO II. An trebellianica & falcidia detrahantur 12
de fideicommiſſo pio? De falcidia, quod non detrahatur de relictis piis, non eſt dubium, *auth. ſimiliter, C. ad l. falcid.* vertitur tamen in dubium, an falcidia, quæ de dictis piis relictis non deducitur, oneret tantum hæredem, aut hæredẽ, & legatarios: veritas eſt, quod oneret utroſque, quia dicta legata pia detrahuntur ante omnia, ut æs alienum, *l. ſed ſi non ſervus, & l. æris alieni, ff. ad l. falc.* & ſic hæres habet minorem quartam, & legatarij habent minus de legato, ut not. Bart. *in d. auth. ſimiliter, poſt Gl.* & ibidem Paul. de Caſt. & communiter Doct. idem Bart. *in l. ex aſſe, ff. ad l. falc. & l. ſi quis ſervum, §. fin. n. 6. ver. idem eſt ergo de legatis ad pias cauſas, ff. de l. 2.*

De trebellianica verò, an de relictis piis detrahatur, non ſatis inter Doctores conſtat. Multi æquiparando trebellianicam falcidiæ, tenent non detrahi trebellianicam de relictis piis, ita Bart. *in l. Marcellus*, & ibi Ang. Soc. Angel. Alex. *n. 4.* Jaſ. *n. 20. ff. ad S. C. Treb.* qui omnes hanc eſſe communem opinionem dicunt, & ibidem Sali. Hanc ſententiam in praxi ſervandam dicit Angel. *conſ. 230. n. 2.* Guid. Pap. *q. 188.* communem dicit Abb. *in c. Raynutius, num. 18. extr. de teſtam. & conſil. 59. volum. 1.*

Contrariam partem tenet Gl. ordi. & Alex. & Joan. And. *in c. ſi pater, verſ. trebell. de teſtam. lib. 6.* Oldrad. *conſ. 248.* Præſuppoſita conſuetudine civitatis Pariſienſis, *n. 6.* hanc opinionem ſibi de jure videri veriorem dicit Jaſ. *in d. l. Marcellus, n. 30.*

Prior tamen opinio eſt verior, & crebriori calculo approbata, quam etiam noſter Regius Senatus amplectitur. Quæ communis concluſio procedit, licèt pia cauſa ſuccedat mediatè, ut not. Craveta *conſ. 137.* Magiſter Robert. *num. 13.* Magis communem dicit Burſ. *conſ. 48. n. 16. lib. 1.* Jaſ. Alex. & alij *in d. l. Marcellus.* Quod intellige, quando eſſet certum fideicommiſſum perventurum ad piam cauſam; ſecus ſi eſſet incertum, ut quia fideicommiſſum piæ cauſæ eſſet factum ſub conditione, vel caſu, quo primus fideicommiſſarius non haberet filios: quia tunc ratione interuſurij medij temporis poteſt hæres detrahere trebellianicam, præſtando cautionem de reſtituendo eam, quoties habebit locum fideicommiſſum in favorem dictæ piæ cauſæ relictum, *argum. text. in leg. falcidia non habetur, ff. ad l. falc.* not. Jaſ. *in d. l. Marcellus, n. 20.* Alex. *in l. cum dotem, ff. ad l. falc. & conſ. 217. vol. 6. & conſ. 10. n. 14. lib. 3.* Ant. Gab. *ad Trebell. col. 11. numero 5. & 6.* Pereg. *de fideic. art. 3. n. 66.* Honded. *conſ. 63. num. 69. lib. 1.* & Joſ. Ludou. *dec. Peruſ. 30. n. 10. volum. 1.*

Quid juris de relictis confraternitatibus? tradit benè Gutier. *canon. qq. lib. 1. c. 35. n. 12.* cum Eccleſia
eſt gravata reſtituere Eccleſiæ, an ceſſet detractio tre- 13
bellianicæ? & proculdubio ceſſare eſt verius & receptius, & apud nos obſervandum: benè diſputat Fachin. *controv. jur. lib. 13. cap. 63.*

QVÆRO III. an trebellianica & falcidia prohiberi poſſint? Reſp. de falcidia eſſe indubitatum, quod prohiberi poſſit, *auth. ſed cum teſtator, C. ad l. falc.* & idem dicit de trebellianica, licet aliqui contradicant, per text. *in leg. mulier, §. fin. ff. ad S. C. Trebell. §. ſed quia hæredes, Inſt. de fideicom. hæredit.* Tradunt communiter Scriben-

15 tes in d.auth.ſed cum teſtator, eam habere etiam locum
in trebellianica. Excipiuntur liberi primi gradus, qui-
bus ſecundum veram & communem opinionem tre-
bellianica prohiberi non poteſt: ita Bald. Sali. & Paul.
in d. aut. ſed cum teſtator. Covar. in d. cap. Raynuntius,
§.15. n.7. ext. de teſta. Rip. in l. nemo poteſt, n.52. ff.
de leg. 1. ubi hanc eſſe communem opinionem dicit.
Idem not. Jaſ. in l. Marcellus, n.35. & 33. ff. ad Tre-
bellian. Guid. Pap. deciſ.51. Natta conſ.528. num.35.
Deci. conſ.81. in caſu propoſito, n.3. & conſ.269. Con-
ſultus ab illuſtri, num.15. & conſ.218. in caſu ad me
tranſmiſſo, num.5. Socin. Jun. conſ.137. n.7. vol.1. ubi
hanc opinionem hodie magis communem dicit. Idem
Socin. conſ.82. num.2. vol.2. iſtam opinionem æquiſ-
ſimam, & in puncto juris veriſſimam dicit, & ſe alias
ſecundum iſtam opinionem conſuluiſſe, & obtinuiſſe.
Hancque ut magis communem, & veram ſententiam
probat noſter Regius Senatus. Quæ tamen opinio non
ſatis in Senatu canonizata erat, ad ea quæ tradidi
lib. 3. cap. 2. de inventar. n.93. ideo per conſt. 17. curia-
16 rum anni 1599. ſtatutum eſt licere patribus prohibere
filiis trebellianicam per verba expreſſa, & non aliter:
quam conſtitutionem explicavi d. cap. 2. à n.94. uſ-
que ad num.102. ubi num.103. declarando aliud caput
d. conſt. 57. reſolvi, an trebellianica de jure Cathaloniæ
poſſet prohiberi alibi quàm in teſtamento, & quid de
jure communi. An & quando ex prohibitione aliena-
17 tionis reſultet prohibitio trebellianicæ, benè reſolvit
Honded. conſ.45. & ſeq. lib.2.

18 Falcidia verò etiam liberis primi gradus prohiberi
poteſt. Ita in terminis not. Socin. Jun. conſ. 136. n.
10. vol.1. ubi l. jubemus, C. ad S.C. Trebell. quam Doct.
communiter tenent, teſtatorem liberis primi gradus
non poſſe prohibere trebellianicam, cum per imputa-
tionem fructuum juxta d. l. jubemus, non poſſit eam im-
minuere, affirmat in falcidia locum non habere. Idem
tradit Covar. in cap. Raynuntius, §.11. n.6. ad fin. ext.
de teſtam. Angel. Gal. ad Trebellian. conſ.12. n. 13. ita
communiter teneri tradit Lancel. Pol. in l. filium quem,
ad fin. verb. circa quartum, C. Fa. hercif. & ita tene, licèt
aliqui contra ſentiunt, æquiparando falcidiam trebel-
lianicæ, quorum argumenta pulchrè diſſolvit Rip. in
l. nemo poteſt, num.48. uſque ad n.51. de leg.1.

19 QVÆRO IV. an trebellianica poſſit prohiberi in
codicillis? Quidam tenent, quod non, ne nomen hære-
dis inane remaneat, & ſic teſtamentum per codicillos
evacuetur. Ita Bald. conſ.474. ad evidentiam præmitten-
dum eſt, ad fi. lib.2. Gl. in l.2. ver. falſo, C. de codicil. Addi.
ad Ludou. Roman. ſing.195. in addi. fi. ad fi. Alex. in l. li-
cet, C. de pact. n.8. Curt. Jun. conſ.70. num.16. & 17.
Contrarium tamen, quod & in codicillis trebellianica
prohiberi poſſit, tenet idem Curt. Jun. conſ.71. n.3. ubi
opinionem Bald. dicit eſſe inſipidam, & contra text. in
§. ult. in auth. de hæred. & falcid. Bald. opinionem etiam
reprobat Dilec. Guil. de arte teſtan. de muta. teſta. tit.50.
caut.8. n.1. Anton. Gabr. ad Trebell. concluſ.1. num.9.
Covar. in cap. Raynaldus, §.3. n.6. verſ. in ſumma, circ.
fin. ubi rationem Baldi, quæ eſt, quod ideo in codicillis
trebellianica prohiberi non poteſt, quia codicilli non
poſſunt tollere vim teſtamenti, nec adimere hæredita-
tem, l.2. C. de codicil. improbat, eo quòd ſit certum hære-
20 ditatem in codicillis poſſe adimi verbis obliquis, l. Scæ-
vola, ff. ad Trebell. & d. l.2. ubi nec referre ait, quod in
effectu tota hæreditas auferatur in codicillis, cum fieri
licitè poſſit, & adhuc hæres, verus hæres ſit nomine, li-
cet non re. Hanc opinionem ut veram ſequitur Mantic.
de coniect. ult. volunt. lib.7. tit.12. Menoch. de præſumpt.
lib.4. præſ.198. n.6. quam & ipſe ob rationes traditas à
Covar. ubi ſupra amplector, hanc eandem ſententiam
aliis citans amplector lib.3. cap.2. de inven. n.103. addo
& Fachin. poſt hæc ſcripta editum contro. jur. l.13. c.57.
21 QVÆRO V. per quæ verba videatur prohibita tre-
bellianica? Vide Socin. Jun. conſ.170. num.3. cum 5.
ſeq. vol.2. Guid. Pap. deciſ.537. ina. addit. Ranchin.
latè per Mantic. poſt innumeros quos refert, de coniect.
ult. vol. lib.7. tit.12. per tot. & Anton. Gabr. ad Tre-
bell. à concluſ.2. uſque ad concluſ.9. & novè per Me-
noch. de præſ. lib.4. præſ.198. vide quæ trado lib.3.
cap.2. de inventar. num.94. cum mult. ſeq.

QVÆRO VI. qualiter deducantur trebellianica, & 22
falcidia? Reſp. Antequam quartæ deducendæ, aut præ-
ſtandi fideicommiſſi ineatur ratio, æs alienum de hæ-
reditate deducendum eſt, §. cum autem, Inſt. de lege fal.
qui licet loquatur in falcidia, habet etiam locum & in
Trebell. l. & ſine ſcriptura, C. ad Senat. Conſ. Trebell. Item
funeris impenſa, quæ omne æs alienum præcedit, ante
omnia eſt deducenda, l. impenſa, ff. de relig. & ſumpt. fun.
l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. teſtam. Et tunc ſi di-
cta funeris impenſa, & ære alieno, aliqua legitima eſt
detrahenda, illa deducitur ante dictam trebellianicam,
& tunc de reſiduis bonis dicta trebellianica detrahitur;
ita nota. tradit Gloſ. in c. Raynutius, in verbo licet ipſas,
extra de teſta. ita ut ex duodecim unciis ratione legi-
timæ deducantur quatuor, (in præſenti tamen Princi-
patu tres, ut inf. in cap. de legitim.) & de reliquis bonis
deducitur dicta trebellianica: dictam gloſ. communiter
Doct. ſequi tradit Covar. in cap. Raynaldus, §.3. num.1.
extr. de teſtament. Stephan. Bertran. conſ.502. num. 3. &
latius conſ.250. n.30. vol.3. Socin. Jun. conſ.132. num.8.
vol.1. Quando legata veniant ad contributionem, ad
detractionem trebellianicæ, ita ut ipſis non deductis
de hæreditate, detrahatur trebellianica, vel ipſis dedu-
ctis, de reliquo hæreditatis detrahatur, traditur in l.
Marcellus, ff. ad Trebell. de conſuetudine tamen hodie
ſervatur, ut integrè ſolvantur legata, & trebellianica ſo-
lùm detrahatur de fideicommiſſo univerſali. Cephal. 23
conſ.322. n.13. Et Gratian. deciſ.59. n.9. & hoc jure uti-
mur, benè etiam atteſtatur multis relatis Pereg. de fi-
deicomm. art.4. num.40. & ſeq.

Falcidia tamen ſolum deducitur deducta funeris im- 24
penſa, & ære alieno hæreditatis, d. §. cum autem, Inſt.
de leg. falcid. non tamen legitima, ſi aliqua deducenda
ſit, quia deducta legitima, non detrahitur falcidia,
cùm falcidia cum legitima nunquam concurrat, licet
trebellianica & legitima concurrant, ut proximè dictum 25
eſt: ita notabiliter tradit Bart. per illum text. in l. Papi-
nianus, §. quarta, not.1. ff. de inoffic. teſta. Facit text.
in leg.1. §. ult. ff. ſi cui plus quàm per leg. falcid. not. in
ſpecie Socin. Jun. conſ.136. n.12. vol.1. Covar. in d.
cap. Raynuntius, §.11. n.7. circ. fin. communiter dicit
Lancel. Poli. in repet. l. filium quem habentem, col.12. ver.
circa quartum, C. fa. hercif. ſequitur Cephal. conſ.153.
n.61. & Mantic. de conject. ult. vol. lib.7. tit.2. n.52.
plenè Surdus deciſ.251. licet contrariam ſententiam
veriorem, & magis communem dicant Hieronymus
Gabr. conſil.16. num.29.

Interdum etiam, nec legitima & trebellianica con- 26
currunt, utpotè quia una imputatur in aliam, putà
quando fideicommiſſum eſt purum, cum tunc non de-
trahitur niſi una quarta, ut per Bart. & alios in l. quam-
quam, C. ad l. falcid. & in l. Papinianus, §. meminiſſe, per
illum text. ff. de inoffic. teſta. & amplificant Doctores,
cum vis teſtamenti per clauſulam codicillarem conver-
titur in cauſa codicillorum: ita Guid. Papæ deciſ.53.
Cravet. conſ.295. Aufre. ad Capel. Tholo. deciſ.455. Deci. 27
conſ.370. Codex Fabr. lib.6. tit.16. de Codicill. defin.7. &
defin.12. magis communem dicit Rimin. conſ.496. n.20.
lib.3. & ibi Hippo. Rimin. in addit. Mantic. de conject.
lib.7. tit.12. n.31. Joan. Gutier. pract. queſt. lib.3. q.51.
n.9. Vivius deciſ.420. n.13. lib.3. Anton. Gomez leg.3.
Tauri, n.80. indubitatum hoc eſt Gaſpar. Ant. Theſſau.
q. forenſ. lib.2. q.61. n.51. Turic. de clau. codicil. q.133.
in fin. & Pereg. de fideicommiſ. art.3. num.49. ubi n.50.
ſubdit, cum filius iſto caſu habent facultatem detra-
handi

28 hendi legitimam, vel trebellianicam, ſæpe ei utilius eſſe eligere trebellianicam, propter imputationes, quia in legitimam imputantur inter vivos habita, veluti dotes, & donata, *l. omnino, & l. quoniam novella. C. de inofficio. teſtam.* In trebellianicam verò vel falcidiam hæc non imputantur, ſed tantum quæ capiuntur jure ſucceſſionis, *l. pater filiam, in princ. ad l. falcid.* Et melius hæc declarat idem Pereg. *paulò antè, n.* 30. Stephan. Gratia. *deciſ.* 59. obi in fine, ſi fideicommiſſum ſit conditionale, duas quartas ex communi deduci reſolvit, tam jure canonico, quàm civili, quod tranſit ſine difficultate.

29 QVÆRO VII. an trebellianica & falcidia tranſmittantur ad hæredes extraneos? Reſp. quod ſic, *l. quamquam, C. ad l. falcid.* not. Socin. Jun. *conſ.* 132. *num.* 9. *vol.* 1. & Roland. à Val. poſt multos per eum relatos, *conſ.* 78. *num.* 6. 7. & 8. *vol.* 1. quod procedit licet agnita non fuiſſet, *argum. d. l. quamquam*, & not. Roland. *in tractat. de dote, q.* 47. *num.* 10. Albert. Brun. *conſ.* 6. *n.* 12. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 25. *n.* 29. *lib.* 2. Molin. *de Hiſp.no. primog. lib... c.* 17. *num.* 32.

30 Hinc intelligitur, theoricam illam quam multi habent in ore, ut fideicommiſſarius detrahat trebellianicum quando hæres gravatus eam non detraxit, intelligi quando reſtituit hæreditatem abſque detractione quartæ, favore fideicommiſſarij, *l.* 1. *§. inde Neratius, ff. ad Trebell.* ut not. Molin. *d. cap.* 17. *n.* 31. Pereg. *de fideicom. art.* 3. *n.* 6. ubi multos refert, alios citat Aldovin. *conſ.* 109. *n.* 14. & Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 9. *n.* 6. Petra *de fideicom. quæſt.* 3. *num.* 7. *& quæſt.* 15. *n.* 202. & Craſ. *in §. Trebell. q.* 3. *n.* 7. & ſic dicta theori-
31 ca procedit ex vi reſtitutionis, ſine detractione, ut tunc in dubio liberalitas cenſeatur exercita. Quando tamen hæres fuit privatus trebellianica, tunc regulariter eam detrahit fideicommiſſarius, ut cenſuit Senatus die 17. Septembris 1602. ad relationem Domini Hieronymi Aſtor, in cauſa Mariæ Aonæ Micona, contra Juſephum Maduxer, & alios, Actuario Carmona.

32 Item trebellianicam non detrabit, qui eſt inſtitutus contemplatione fideicommiſſarij, ut per Bald. *in Rub. C. de revoc. his quæ in frau. credit. & in l. poſt mortem, C. de fideicom.* Bart. & ibi addit. *in l. fideicommiſſi, §. nonnunquam, ff. de uſur.* & Decianus *reſponſ.* 1. *vol.* 3. *n.* 40. & latiùs ſuo loco hoc explicabo.

33 QVÆRO VIII. hæres gravatus fecit expenſas neceſſarias, & utiles in re ſubjecta fideicommiſſo, fideicommiſſi conditione pendente, num poſtea conditione fideicommiſſi purificata, poterit eas à fideicommiſſario repetere? Reſpond. quod ſic, ut not. Roman. *conſ.* 176. Natta *conſ.* 256. Corne. *conſ.* 158. *lib.* 3. Grat. *conſ.* 132. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 55. *lib.* 3. Alexand. *conſ.* 106. *lib.* 2. Guid. Pap. *deciſ.* 496. Boër. *deciſ.* 44. Capyc. *deciſ.* 93. *n.* 9. Cremen. *ſingul.* 106. & Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 15. *n.* 507.

Quod adeò verum eſt, ut pro dictis expenſis dicto hæredi gravato detur retentio, ut not. Paulus de Caſt. *conſ.* 94. *clarum eſt, n.* 2. *verſ. quantum verè, vol.* 2. Guido Pap. *deciſ.* 496. Jaſ. & alij *in l. fin. §. fin. C. de legat.* Negu. *de pign. p.* 5. *memb.* 4. *n.* 19. & latè Boër. *deciſ.* 44. *n.* 19. & Capy. *deciſ.* 17. *n.* 7. pro quibus facit etiam text. cum ibi not. *in l. fin. C. commo.*

34 Eſt tamen arduum, & difficile dubium, utrum gravatus teneatur compenſare expenſas, quas fecit in re fideicommiſſo ſubjecta, cum fructibus, quos ex fideicommiſſo percepit. Aliqui tenent, quod ſic: per text. *in l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad l. falcid.* veritas tamen eſt, quod non teneatur compenſare dicta melioramenta cum fructibus, quos percepit conditione fideicommiſſi pendente, quia cum illos perceperit ex re tunc ſua, & ſic jure dominij, ut not. *in l. deducta, in prin. ff. ad Trebell. & l. unic. §. ſin autem, C. de caduc. tol.* non tenetur illos cum ſumptibus per eum ad perpetuam rei utilitatem factis, compenſare, ut not. gloſ. *in l. emptor, in verb. ſuperfluum, in ult. quæſt. ff. de rei vend.* quam gloſ. ibi ſingularem dicunt Bart. Bald. Angel. & Alber. de Roſa. & Cremen. *ſing.* 106. ſequitur Jaſ. *in l. fin. §. ſed quia noſtra, in fin. C. commun. de leg.* not. Natta *conſ.* 256. *n.* 3. Negu. *de pig. part.* 5. *memb.* 4. *n.* 22. *cum trib. ſeq.*

Nam regula quæ eſt, quod fructus computentur cum 35
melioramentis pro rata, de qua habetur *in l. ſumptus*, cum his quæ ibi tradunt Bart. & alij, *ff. de rei vendi. & in l. inſulam, §. fructus*, ubi etiam tradunt Scribentes, *ff. ſolut. matrim. & c. ad noſtram, in fin. de reb. Eccleſ. non alien.* Procedit in eo qui lucratur fructus jure poſſeſſionis, ratione bonæ fidei, ſecus in eo qui lucratur fructus jure dominij, licet aliquo caſu reſolubilis, juxt. gloſ. *in d. l. emptor.* Et ita per d. gloſ. tenet Negu. *de pign. p.* 5. *memb.* 4. *n.* 19. 14. & 15. Alex. *conſ.* 154. *conſideravit, vol.* 6. Socin. Jun. *conſ.* 182. *n.* 35. *vol.* 2. not. Bald. Imol. & Alex. & communiter Scribentes, & latè Jaſ. *in l. domos, ff. de leg.* 1. Felin. *in c. cum cauſa, de re judic.* Felin. latè Boër. *dec.* 44. Capy. *deciſ.* 93. Afflict. *dec.* 87. *num.* 6. & 7. Et ſic ſi fideicommiſſum eſſet purificatum, & nihilominus hæres poſſideret dictum fideicommiſſum, & fructus perciperet; tunc cum jam illos fructus jure dominij non perciperet, ſed jure poſſeſſionis, 36
teneretur ſumptus per eum factos in re reſtitutioni ſubjecta compenſare cum fructibus per eum perceptis à die purificati fideicommiſſi, & ſi facta compenſatione quid deeſt ad ſupplementum expenſarum, debet ſuppleri per fideicommiſſarium, petentem fideicommiſſum. Si verò è contrario fructus excedant meliorationes factas per hæredem, ſuperfluum ipſorum fructuum eſt reſtituendum fideicommiſſario, ita in terminis notat Socin. Jun. *conſ.* 181. *Anno præterito, num.* 26. 34. & 35. *vol.* 2. Capy. *deciſ.* 93. *num.* 13. Quid noſtra Regia Audientia in præmiſſo caſo obſervet, tradit d. Michaël Ferrer. 3. *part. obſerv. cap.* 158. & *cap.* 356.

Eſtque advertendum circa iſtam meliorationum ma- 37
teriam, earum valorem eſſe ſpectandum juxta tempus reſtitutionis, non juxta tempus quo factæ ſunt, & ſic ſi tempore quo expenſæ factæ ſunt, res fuit meliorata in centum, & poſtea dicta res fuit curſu temporis attrita, ita ut tempore quo venit reſtituenda, non reperiatur meliorata niſi in quinquaginta, debet fieri ſatisfactio meliorationum, juxta tempus reſtitutionis, & ſic in dictis quinquaginta. Ita Bart. Bald. Ang. Paul. de Caſtr. Alex. Jaſ. & alij *in d. l. domos, ff. de leg.* 1. Natta *conſ.* 256. *n.* 4. Manza *in epit. fideic.* 3. *part.* 3. *p. q.* 65.

An poſſeſſor ſaltem ex eo quod poſſideat, poſſit excipere de melioramentis, & habeat fundatam ſuam intentionem ad ea deducendum, purà quod ſit præſumptio, quod ſint ab eo, ſuiſve prædeceſſoribus, à quibus ipſe jus & cauſam habeat, facta, tradidi *lib.* 3. *reſolutionum, c.* 6. *de acquir. rer. domin. n.* 126. *cum ſeq.*

Illud etiam non eſt ſilentio prætereundum circa iſtam materiam, quod ſi quis impendat ſuper re centum aureos, & ob hanc impenſam res eſt meliorata in ducentum aureis, quod non habet locum repetitio, niſi pro centum, quæ ſunt impenſa. Et è diverſo, ſi expendit in re ducentum, & res ob dictas expenſas non fuit meliorata niſi in centum, non poteſt plus repetere quàm centum.

Eſt enim regula in iſta materia *in l. in fundo, ff. de rei* 38
*vend.* Quod attenditur ſolum impenſa, etſi reperiatur rem pluris valere propter impenſam: & è contrario non attenditur impenſa, ſi res non ſit aucta valore, propter dictam impenſam: ita Silva. *conſ.* 49. *n.* 75. Cag. *in l.* 2. *n.* 175. *C. de pact. in tempo. & vend.* Capy. *deciſ.* 93. *n.* 9. Tiraq. *de retract. convent. §.* 7. *gloſ.* 1. *n.* 8. Paul. de Caſtr. *conſ.* 270. *puncto ſupra ſcripto, n.* 3. *circ. med. lib.* 2. Natta *conſ.* 259. *n.* 4. & Negu. *de pig. part.* 5. *memb.* 4. *num.* 11. Menoch. *de arbitra. caſu* 208. Garcia *de expenſis, cap.* 24.

Et quod diximus, hæredem gravatum repetere expenſas neceſſarias, & utiles factas in re ſubjecta reſtitu-

39 rioni. De neceſſariis non eſt dubium, quia & eas malæ
fidei poſſeſſor deducit, *l. planè. ff. de peti. hæred. & l. do-*
*mum, in fin. ubi omnes, C. de rei vend.* Quoad utiles, eſt
ſciendum, ſi eæ ſint fideicommiſſario nimia oneroſæ,
40 non poſſe ab eo hæredem eas repetere, ſed tantum con-
cedi ei, quod poſſit eas auferre ſine incommodo fidei-
commiſſarij, juxt. not. *in l. ſed an ultro. §. 1. ff. de nego.*
*geſt. l. ſi ſervos. ff. de pig. actio. & l. utilium. ff. de impen. in*
*reb. do. fac. & l. impenſa. §. utiles, ff. de verb. ſign.* fa. quod
not. Bald. *conſ.* 303. *lib.* 1. ubi ait, id pertinere ad arbitrium
boni viri: non enim ait, dici impenſas utiles quæ ita
magnæ ſint ut cogatur rem relinquere, & ita carere ſe-
41 pulchris, laribuſque avitis, ut dicit text. *in l. in fundo, ff.*
*de rei vendi.* idque quod improbabilem ſarcinam affert,
non dicitur utiliter geſtum, ut pulchrè tradit Tiraquel.
iſtam materiam pulchrè tractans, *de retract. conven. §. 7.*
*gloſſ 1. num 5. in fi.* Hinc dicit Craver. *conſ.* 3. *num.* 19. re-
42 ferendo Bald. *conſ.* 372. quod permiſſio alteri conceſſa
de faciendis melioramentis in fundo, non debet intel-
ligi de exceſſivis, quia de exceſſivis non videtur cogi-
tatum, proceditque hoc abſque controverſia, alias enim
facile quis poſſet evitare reſtitutionem fideicommiſſi,
aut alterius rei, faciendo magnos ſumptus in re reſtitu-
tioni ſubjecti, quos fideicommiſſarius reſtituere non
ita facilè poſſet; & ita in ſpecie not. Matza. *in Epito. fi-*
*deicom. 3. part. q. 66. n. 3.* faciunt quæ ad propoſitum con-
geſſi de eo, qui in re quam emit cum pacto de revenden-
do, multos ſumptus fecit, *in c. 13. n. 61. de empt. & vendi.*

QUÆRO IX. Certum eſt Trebellianicam & falcidiam
de ſingulis rebus deberi, *l. 2. C. ad l. falcid.* quæ licet lo-
quatur in falcidia, non tamen eſt diverſa ratio, quare
43 falcidia magis debeatur de ſingulis rebus, quàm trebel-
lianica, ut dicit Bart. *in l. filium quem, num. 3. verſ. certè*
*hac ſolutio. C. fa. hercif. fa. text. in l. 2. C. quand. & quibus*
*quar. pars debea. lib. 10. no. in l. Marcellus, §. reſque, ff. ad*
*Trebell. d. l. filiũ quem,* & ut ubique Doct. *& in l. in quar-*
44 *tam, ff. ad l. falcid.* Sed an dictæ quartæ detrahentur de
ſingulis rebus? Reſ. quod ſic de rigore juris, per ju. ſu-
perius allegata: & probatur per locum à ſpeciali, *in l.*
*Plautius. & l. lineam Margaritarum. ff. ad l. fal.* not. Pi-
cus *in l. in quartam, num. 42. ff. ad leg. fal.* Ex æquita-
te tamen, licet dictæ quartæ in ſingulis rebus debean-
tur, ſed non de ſingulis rebus detrahi debent, ne in-
ducatur communio, quæ eſt diſcordiæ nutrix. Sed ju-
dex inſpecto valore bonorum, & ſic trebellianicæ, ſeu
falcidiæ, in una aut altera re, ſuo arbitrio, eas aſſignabit
pro concurrenti quantitate: ita in ſpecie not. Stephan.
Bert. *conſ.* 180. *Recenſitis & reviſis, n. 3. vol. 3.* Oldrad.
*conſ. 113. quæſt. qua quæritur.* Bartol. *in l. quartam, ff. ad l.*
*falcid.* Alex. *in l. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebell.* Dec.
*conſ. 236. num.* 10. Menoch. poſt multos per eum relatos,
*de arbitr. judic. caſu* 163. unde infertur, quod hæres, qui
45 alienavit ex bonis fideicommiſſo ſubjectis, poterit rem
quam alienavit in trebellianicam, & ſi filius eſt, etiam
in legitimam imputare, ſi hæres rem illam alienavit
non malitioſè, ſed bona fide, non eligendo rem hære-
ditariam meliorem, non excedentem valorem ſuæ quar-
tæ, ſed mediocrem, ita ut ſic non videatur alienaſſe ani-
mo nocendi fideicommiſſario: ita Bart. *in l. Marcellus,*
*§. res quæ. n. 2.* & ibi Jaſ. *num.* 12. Paul. de Caſtr. *num.*
*fi. ff. ad Trebell.* & Sali. *in d. l. filium quem,* Oldr. *conſ.* 113.
qui tamen ibi in legitima loquitur, Guido Pap. *deciſ.*
605. *cum duab. ſeq.* Stephan. Bert. *conſ.* 180. *recenſitis &*
*reviſis, n. 3. vol. 3.* Anton. Gabr. *de legitim. concluſ. 4.*
*per* 101. Dec. *conſ. 236. num.* 10. Surd. *conſ. 128. num. 21.*
*vol.* 1. Steph. Gratia. *deciſ. 54. n. 5.* Moro. *conſ. 13. n. 19.*
Et Valaſcus *deciſ. 69. num.* 27. alios refert Coſta *de re-*
*med. ſubſid. prælud. 6. n. 5.* & Pereg. *de fideicom. art. 39.*
46 *num. 4. & 11.* ubi *n. 5.* contra Crotum advertit, quod
ſi contingat trebellianicam abſumi per perceptionem
fructuum, ut eſt in hærede qui non ſit de liberis primi
gradus, quod alienationes antea factæ corruant, eo
quod imputandum ſit emptoribus, quare non prævide-
runt fieri poſſe, Trebellianicam poſſe abſumi per impu-
tationem fructuum, juxta *l. in fidei. ff. ad S. C. Trebell.*

Nec circa prædicta prætereundus eſt Bald. *conſ.* 219.
Perus. *lib.* 2. ubi dicit, filium vel ejus hæredem præſumi 47
alienaſſe pro ſua legitima, & potuiſſe eam detrahere in
una re, ſi cum alienatione concurrat arbitrium boni viri.

Illud non omittam, ut alienatio dicatur mala fide 48
facta, & ſic retractari poſſit, exceſſum non debere eſſe
modicum, ut per Deci. *dict. conſ. 237. num.* 10. Aretin.
*conſ. 18. in fin.* & ſi ſit in venditione unius rei aut plu-
rium, facit differentiam Pereg. *art. 40. n. 26.* Videndus
ad propoſitum Stephan. Gratian. *deciſ. 54. num. 4. & 5.*
ubi advertit & bene, judicem multum debere attende-
re ad cauſam alienationis, & rerum alienatarum, ut in-
clinare debeat animum ad confirmationem vel infir-
mationem alienationum.

Eſtque prædictorum ratio, ne hæres, qui bona fide 49
alienavit uſque ad ſuam legitimam, & Trebellianicam,
vexetur in cauſa evictionis, ut in ſpecie præter alios
notat Rebu. *conſ. 176. verſ. 8. & ſequent.* Utrum autem
bona fide, vel mala hæres dicatur alienaſſe, vel elegiſſe,
reſidet in judicis arbitrio, ut notat Menoch. *de arbitr.*
*judic. caſu* 163. & ante eum Guid. Pap. *deciſ.* 608. Old.
*conſ.* 113. Jaſ. *in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de leg.*
2. Covar. *in cap. Raynaldus, §. 2. num. 5. extra de teſtam.*
Dec. *dict. conſ. 236. num.* 10. Sciendum tamen eſt, quod
caſu, quo res alienatæ imputentur in aliquam ex dictis
quartis, ſi ſint alienatæ minoris quam valent, habetur 50
reſpectus ad juſtum rerum valorem, non ad pretium,
quo ſunt alienatæ, ita notabiliter tradit Oldr. *conſ.* 107.
*circa municipale, n. 7.* tradit latè Pereg. *de fideicomm.*
*art. 39. n. 6.* Operæ pretium tamen eſt ſcire, quod ſi
hæres alienaſſet multas res hæreditarias ultra valorem
ſuæ legitimæ, & Trebellianicæ, quod poſtea non po-
teſt eligere in ſuam legitimam, & Trebellianicam, unam
aut alteram ex dictis rebus alienatis, in præjudicium
aliorum emptorum: Nam cum legitima & Trebellia- 51
nica de ſingulis rebus debeantur, unuſquiſque empto-
rum partem ſui oneris ſentire debet: ita Rum. *conſ. 17.*
*n. 8. lib. 5.* quem refert, & ſequitur Menoch. *de arbit.*
*judic. caſu 163. num. 23.*

Quamvis mihi videtur verior contraria opinio, quod 52
filius etiam ſimpliciter alienando, cenſeatur feciſſe ele-
ctionem, & pro ſua legitima, & Trebellianica alienaſ-
ſe, ut notat Bart. *in l. 1. in fin. C. de inoffic. donat.* & Bald.
*in l. 1.* Aretin. *conſ. 18. n. 5. in fin.* ubi ea de cauſa reſol-
uit, ſolas alienationes ultimo factas, venire revocan-
das; quod & tradunt innumeri relati per Peregr. *de*
*fideicommiſ. art. 39. n. 9.* Morori. *conſ. 13. n. 19.* id ipſum
notat Cephal. *conſ.* 189. quod placuit & Pereg. *de*
*fideicommiſ. art. 39. n. 9. in fin.* ubi *n. 13. & 14.* movet
hanc quæſtionem, quod ſi fideicommiſſarius agat rei 53
vendicatione contra tertium poſſeſſorem, & poſſeſſor
dicat rem ſibi alienatam imputandam eſſe in detractio-
nibus pro legitima & Trebellianica, & fideicõmiſſarius
dicat detractiones conſumptas in aliis alienationibus,
& doceat alia bona extitiſſe in hæreditate, quæ nunc
non appareant, & poſſeſſor neget illa bona ſuffeciſſe ad
dictas detractiones, quis teneatur probare. Reſoluit
non habere eo caſu fundatam ſuam intentionem poſſeſ-
ſorem dicendo dicta bona non ſuffeciſſe, cum id ſit fun-
damentum ſuæ intentionis, *l. ei qui dicit, de probat.* benè
hæc not. Natta *conſ. 199. n. 19.* dicens nihil intereſſe in-
ter affirmantem & negantem, reſpectu probandæ ſuæ in-
tentionis, niſi quod qui negat admittitur per leviores
probationes, & Thob. Noni. *conſ. 16. n. 20. cum mult. ſeq.*
Franc. Bec. *conſ. 100. n. 12.* Hieron. tamen Gabr. *conſ.* 118. 54
*n. 6. & 7.* hoc limitat cum multis ex prædictis, ubi aliqua
eſſet præſumptio pro veritate aſſertionis, quam præſum-
ptionem, & veriſimilitudinem, maximè attendendam
cenſeo, prout not. per Doct. præallegatos, & Joan.
Bapt.

Bapt. Coſta *de remed.ſubſid.præl ud.6.* & ibi innumeros
ad propoſitum citat. Et ſic pauci dies ſunt, quando
conſului eum, qui obligatus eſſet ſoluere Dominis
deputatis, de pecuniis quas recepturus erat ex quadam
bulla, quatenus haberet de dictis pecuniis, & ſoluiſſet
omnes tertias præter vltimam, & facta eſſet executio
per Dominos deputatos contra obligatum, & ille vel-
let,ut ea fieret contra illu receptorem, & cùm receptor
negaret ſe plures pecunias habere quàm ſolutas, offe-
rendo computum reddere, habere pro tunc ſuam in-
tentionem fundatam, & ſic non poſſe contra eum pro-
cedi via executiua. Circa iſtam materiam conducit vi-
dere elegantiſſimum conſilium Surdi 180.*lib.2.*

55 Quod diximus de Falcidia, & Trebellianica,intelli-
ge & de legitima,quæ etiam de ſingulis rebus debetur,
*l.omni modo,C.de inoffi. teſtament.* notat plenè Anton.
Gabr. *tit. de legitim. concluſ.*384. & ſic licet de rigore
juris, de ſingulis rebus deberet detrahi, tamen ob in-
conuenientia,quæ inde oriuntur, fit ut in vna re judi-
cis arbitrio dicta legitima filio aſſignetur,ut notat Bart.
*in l.ſuis quoque,ad fin.ff.de hæred. inſtit.* Dec. *conſil.*81,
*num.*7. *& conſ.*216. *num.*9. & plenè notat poſt multos
quos allegat Menoch. *de arbitr.iud. caſu* 163. *num.* 21.
Anton.Gabr.*d.concluſ.*3.& 4.

56 QVÆRO X. Quæ in Trebellianicam, & quæ in
Falcidiam imputentur? Vide Doct. *in l.in quartam,ff.ad
l.falci.& in l.filium quem,C.famil.hercif.* Vnum interim
57 nota; quod fructus percepti per hæredem grauatum ju-
dicio teſtatoris, regulariter computantur in quartam
Trebellianicam,ſuperfluos tamen non reſtituit, *l. in fi-
deicommiſſariam*,cum ibi not. *& l.mulier,* § *alia cauſa,*
58 *ff. ad SC. Trebell.* Percepti verò negligentia fideicom-
miſſarij non diminuunt quartam, *d.l.mulier,§.ſi hæres,*
notat hæc pulchrè Steph.Bert.*conſ.*314. *De tribus qua-
runt nobiles, num.*8. *& 15.volum.*2. Eſt ratio, quia vbi
dominium in fideicommiſſarium vniuerſalem, aut par-
ticularem non fuit translatum, ceſſante hæredis mora,
fructus jure dominij pertinent ad hæredem grauatum,
nec reſtituendi ſunt fideicommiſſario, ut percepti ab
hærede & Domino, ob negligentiam fideicommiſſarij
non petentis, *dict.l.mulier,ff.ſi hæres,& l.poſtulante,* §.1.
*& l.in fideicommiſſariam,ff.ad Trebell.*

At licet hæres grauatus, ſeu ejus hæres, non eſſent
in mora reſtituendi, ſi tamen fideicommiſſarius non eſ-
ſet negligens,puta quia eſſet abſens, vel aliàs ignoraret
fideicommiſſum, non faceret fructus ſuos, quia ut hæ-
59 res grauatus, ſeu ejus hæres,non faciant fructus ſuos,ſat
eſt quod non interueniat negligentia fideicōmiſſarij,ut
bene probat text.*in d.l.ſi mulier,* §.*ſi hæres, & l. ſi quis
bonorum*,vbi ſcribentes,*de lega.*1.& not. Surd. *deciſ.*25.
*num.*19.Pereg.*de fidei.art.*49.*num.*80. *&* 84. vbi *num.*
87.ait,hoc caſu accipi moram etiam irregularem, ut in
minore, furioſo,pia cauſa, & aliis priuilegiatis, quibus
ipſo facto ex lege mora committitur, *ad l.in minorem,
C.in quibus cauſ. in integr. reſtit.* In caſibus tamen, vbi
dominium rerum hæreditariarum transfertur in fidei-
commiſſarium ipſo jure ante reſtitutionem factam, re,
vel verbo,fructus ad eum ſpectant à die euenientis con-
ditionis. Quia quando reſtitutio fit ipſo jure, fructus
reſtituuntur à die euenientis conditionis; ita Bartol. &
60 alij *in leg.in fideicommiſ.ff.ad Trebell.*notat Aretin.*conſ.*
155.*n.*11. alios refert Surd.*dict. deciſ.*25.*n.*19. Gutier.
*canon.quæſt.cap.*34. & nouè Caſanate. *conſ.*23.*n.*15. *&*
23. ubi dicit, in Aragonia fructus omnes pertinere ad
ſubſtitutum à die cedentis fideicommiſſi, eo quòd in
Aragonia dominium ipſo jure transferatur in ſubſtitu-
tum,ante actualem reſtitutionem.Pereg. *de fideicommiſ.*
61 *art.*49.*num.*89. ubi hoc declarat procedere,licet fidei-
commiſſarius fuiſſet negligens in petendo reſtitutionem
realem,allegat Cephal. qui pulchrè loquitur *conſ.*50.

Dictos caſus vbi reſtitutio fit ipſo jure, enumerat Pe-
regrin.*de fideicommiſ.art.*2.*à num.*56.*vſque ad num.*62.

ubi *num.*63. ſubdit, in omnibus caſibus, vbi actiones
ipſo jure tranſeunt, & rerum dominia, requiri ut fidei- 62
commiſſarius primò declaret ſe velle agnoſcere fidei-
commiſſum, & quod antea non tranſeant, vbi multos
ad iſtud propoſitum citat: & ſubiicit,quod ſicut in hæ-
rede requiritur aditio hæreditatis declarata per actum
extrinſecum ad effectum, ut reſultet quaſi contractus
obligationis inter hæredem,legatarium, & creditores,
*leg.pro hærede,ff.de acquir. hæred.l.ex maleficiis,§. hæ-
res,ff.de actio.& obligatio.* Sic in fideicommiſſario vni-
verſali,requiritur agnitio fideicommiſſi; nam aliàs non
poſſet reſultare contractus quaſi obligatorius.

Hoc tamen dictum Peregrini indiget declaratione,
nam non negatur, quin fideicommiſſarius teneatur
agnoſcere fideicommiſſum; verùm dicitur, quod ante
agnitionem jam actiones & dominium ſunt acquiſita
ipſo jure fideicommiſſario reuocabiliter, itaut in ejus
manu ſit illud repudiare,& nolle acquirere: & poſt ag-
nitionem ſit facta acquiſitio irreuocabiliter, ut pulchrè 63
hæc declarat Mantica *de coniect. lib.*7. *titul.*10. *numero*
31.ob quod dixit Surd.*dict.deciſ.*25.*numero* 55. *& ſe-
quent.* fideicommiſſarium, licet teneatur agnoſcere fi-
deicommiſſum, verum id non impedire, quominus ei
debeantur fructus percepti ante declarationem: neque
hæc mirum videri debent, quia videmus etiam quod
ex ſtipulatione facta per notarium in fauorem abſentis,
requiritur ejus acceptatio: verùm ante acceptationem
acquiritur ei reuocabiliter, & poſt acceptationem irre-
vocabiliter, ut ex multis reſoluimus *lib.*2.*reſolut.cap.*1.
*de minor.*25.*an.num.*136.

Et ſecundum prædicta cenſuit Senatus in cauſa Mar-
ci Antonij Roig Doctoris Medici huius ciuitatis, ut
patris & legitimi adminiſtratoris Iſabellæ Mariæ filiæ
ſuæ; nam cum Berengarius Ribes in ſuo vltimo teſta-
mento inſtituiſſet hæredem ſuum vniuerſalem Joan-
nem Paulum Ribes, alias Totaſaut, nepotem ex filia,
& caſu quo decederet ſine filiis legitimis & naturali-
bus, inſtituiſſet ex bonis ſuis quandam piam cauſam
pro puellis pauperibus de genere ſuo maritandis, &
eueniſſet caſus quod dictus Joannes Paulus deceſſit
ſine filiis legitimis, adminiſtratores tamen piæ cauſa
non curarunt de ea, per tempus circiter quadragintæ
annorum, ignorando fortaſſe eam, imò per totum di-
ctum tempus poſſedit dictam hæreditatem, & fructus
percepit Saluator Ribes filius ſpurius dicti hæredis in-
ſtitutoris piæ cauſæ: lapſis ſeptem annis à morte hæ-
redis grauati,quo tempore poſſedit dicta bona pro ſua
dote vxor dicti hæredis grauati,& poſtea virtute adiu-
dicationis factæ hæreditatis dicti patris ſui, in fauorem
dicti ſpurij,pro ſuis alimentis, ipſa reſtituit omnia bo-
na dictæ piæ cauſæ dicto ſpurio, ſatisfacta in ſua dote
ex bonis ejuſdem piæ cauſæ, & ex tunc cœpit dictus
ſpurius poſſidere omnia bona dictæ piæ cauſæ, & poſ-
ſedit per triginta nouem annos, quo medio tempore
ſuſcepit aliqua violaria ex Joanne Carles,& ei ceſſit,&
ſeu conſignauit penſiones quorundam cenſualiſtarum
dictæ piæ cauſæ, à quibus dictus Carles per plures
quàm triginta annos penſiones receperat in ſolutum
penſionum ſuorum violariorum; cum demum per-
ueniſſet ad notitiam aliquorum de genere inſtituto-
ris piæ cauſæ, dicta piæ cauſæ inſtitutio, impetra-
runt à ſummo Pontifice omnes fructus decurſos di-
ctæ piæ cauſæ Marqueſiæ Ribes domicellæ pauperi,
de genere fundatoris, quæ poſtea fuit vxor dicti
Marci Antonij Roig,ei nempè & ſuis, & ſic poſt mor-
tem dictæ Marqueſiæ dictus Doctor Roig, ut pa-
ter, & legitimus adminiſtrator dictæ filiæ ſuæ, &
dictæ Marqueſiæ, eiuſque hæredis, cum nulla repe-
rirentur bona dicti ſpurij, introduxit cauſam coram
ſua Excellentia: quæ fuit commiſſa Magiſtro Hie-
ronymo Torner, tunc regenti Regiam Cancellariam,
contra dictum Carles, qui perceperat per multos

annos dictas penſiones cenſualium dictæ piæ cauſæ,
vigore dictæ ceſſionis,ut reſtitueret dictæ Iſabellæ Ma-
riæ, dictam piam cauſam repræſentanti, omnes penſio-
nes per eum ex dictis cenſualibus dictæ piæ cauſæ , vir-
tute dictæ ceſſionis indebitè perceptas,& ita obtinuit:
quæ ſententia in eo capite fuit deinde confirmata in
Regia Audientia,ad relationem D.Franciſci Ferrer, die
1.Iulij 1609.actuario Perez notario ? Quam condem-
nationem fecit Senatus aduerſus illum tertium , qui
habebat cauſam ab hærede hæredis grauati : dicti ſi-
quidem heredis grauati, necnon ejus filij ſpurij grauati
nulla extabant bona. Verum eſt quod in dicta ſententia
fuit abſolutus dictus Carles,quia non conſtabat habuiſ-
ſe ſcientiam dicti fideicommiſſi , & ſic malam fidem
habuiſſe , tantumque fuit condemnatus in penſionibus
per eum perceptis , quæ erant pluſquam viginti, à die
quo conſtabat ipſum habuiſſe ſcientiam dicti fidei-
commiſſi , in fauorem dictæ piæ cauſæ facti , & quod
dicta cenſualia erant de dicto fideicommiſſo, & in hoc
fuit commutata prior ſententia , ſuper qua commuta-
tione conſultus , Reſpondi debere à dicta ſententia
ſupplicari ; cenſui ſiquidem primam ſententiam omni
ex parte juridicam , rationibus ſequentibus,

Primùm erat certum, indebitè , & ſine cauſa dictam
viduam relaxaſſe poſſeſſionem bonorum dictæ piæ
cauſæ,dicto ſpurio,ut hæredi patris ſui , cum nulla ad-
eſſet cauſa , quamobrem ei dicta bona tradere debuiſ-
ſet,& ſic cùm appareret, quod ſi dictus ſpurius recepiſ-
ſet dictas penſiones cenſualium dictæ cauſæ piæ, à de-
bitoribus cenſualiſtis, indebitè poſſent adminiſtratores
dictæ piæ cauſæ agere condictione indebiti,& ſine cau-
ſa, aduerſus eum ad recuperationem dictarum penſio-
num indebitè ab eo receptarum ex dictis cenſualibus.
64 Etenim licèt regulariter condictio indebiti non detur,
niſi negotium ſit geſtum inter dantem, & accipientem,
*leg.ſi in arca,ff.de condictione indebiti*, verùm cum dicti
cenſualiſtæ ſoluiſſent bona fide dicto Saluatori Ribes,
cum oſtendiſſet adiudicationem ſibi de dicta hæredi-
tate factam per Regentem Vicariam Barcinonis, & ob
id eſſent liberati à vero creditore,ut per Bart.*in l.ſi Vr-
bana,num.4.de condict. indeb.* & not. Iur. *in cap. nihil,
de electio.* ubi latè diſſerit,& idem Bartol. Caſtrenſ. Iaſ.
& alij *in l.cum fundus 31.§.ſeruum tuum, ff.ſi cert.peta.*
cedendo actiones quas habebant aduerſus eum , cum
ſoluerunt, nempe condictionem indebiti , fiebat ut ex
æquitate daretur domino condictio indebiti vtilis ad-
uerſus illum cui facta eſt ſolutio,aut res fuit tradita, &
ſic directo poſſet agere aduerſus eum cui facta erat ſo-
lutio,ut *dict.§.ſeruum tuum* , ubi Bartol. & DD. Idem
Bartol.*in l.qui ſe debere , in fin.ff. de condict. cauſ. data,
cauſ.non ſecut*, Dubium faciebat in prædicto caſu,quia
debitores non ſoluerant dicto Saluatori Ribes, ſed di-
cto Carles, cui dictus Ribes in ſolutum penſionum
ſuorum violariorum ceſſerat penſiones dictorum cen-
ſualium, & ſic quod ille bona fide , & titulo onoroſo
eas acceperat.

Sed id non obſtare dixi,nam licet dictus Carles re-
65 cepiſſet debitum reſpectu ſui ; indebitum tamen non
conſideratur ex parte recipientis,ſed ſoluentis, *l. ſi pœ-
na 19.§ quamquam,ff.de condict.inde.*Neque item obſtat
bona fides dicti Carles ceſſionarij, quia bona fides re-
66 cipientis indebitum , non impedit repetitionem , *d. §.
quamquam*,cum ibi notat. Quid quod eſt certum , ceſ-
67 ſionarium non poſſe eſſe melioris conditionis quàm
cedentē,*l.in omnibus officiis,§.non debeo,ff. de regul.jur.*
notat *Deciſio Genua 28.n.6.& 7.* ubi ſubdit, quæcun-
que poſſunt opponi contra cedentem,poſſe opponi con-
tra ceſſionatium.Natta *conſ.398.num.3.* & tradidi ipſe
*lib.2.reſolut.cap.6.de ſolutio.num.65. cum mult.ſequent.*
Et in terminis quod detur condictio indebiti aduerſus
ceſſionatium,notauit Bartol.*l.in l.doli mali 19.num.9.de
nouat.& deleg.& in l.ſi donatarius, §.ſi quis indebitam
in princ.ff.de condict.cauſa data,per text. in l. Indianus,
in princ.ff.de doli except.*& *in l.2.§. item ſi ei, ff. de do-
nat.* dicens dictos textus non debere intelligi in dele-
gatione , ſed in ceſſione. Nam in delegatione contra-
rium ſentit, per text. *in d.l.doli mali*,vbi *num.6.* reddit 68
diuerſitatis rationem , quia ille cui eſt facta delegatio
non agit ex prima obligatione,ſed ex ſecunda, quæ re-
ſultat ex promiſſione delegati per ſtipulationem. Ean-
dem rationem tradit *in dict.§. ſi quis indebitam*, addens
in legatione illum,cui eſt facta delegatio,non vti admi- 69
niculo auctoris ſui , benè tamen ceſſionarium. Et præ-
dicta procedunt,ſiue ceſſionarius habeat titulum lucra-
tiuum,ſiue onoroſum,ut ſentit Bart. *in d.l.doli mali, &
in dict.l.ſi donatarius,§.ſi quis indebitam,poſt princ.ff. de
cond.cauſ.data*,dicens diſtinctionem de cauſa lucratiua, 70
& oneroſa,conſiderari in delegatione, non in ceſſione,
& ibi rationem adducit. Ad quæ conferunt , quæ tra-
dit Anton.Theſſau.*dec.22.*Codex Fabrian. *lib.4.tit.23.
de compenſ. defin.3.* Sebaſtiano. Med.*de compenſ. part.1.
queſt.43.num.4. Deciſ.Genua* 18. & Thomas Doccius
*conſ.87.n.14.* & Carolus de Graſſis *d. except.16.n.30.
& ſequent.* Et ſic dicta vltima ſententia , anno 1614.
fuit reuocata & prior confirmata , ad relationem Do-
mini Franciſci Bonet.

Et prædicta intellige de fructibus perceptis ex tri- 71
bus partibus hæreditatis , ſecus de perceptis de ipſa
quarta Trebellianica , quia hæres debet habere ſaluam
ipſam quartam Trebellanie.& fructus quartæ,*l. mulier,
§.alia cauſa,ff.ad Trebell.l.quod de bonis , §.fructus,ff.ad
l.fal.*notat gloſſ.*in dict. l. in fideicommiſſ. in gloſſ. mag.
verſ.& notat generaliter*,& ibi Rip.*num.24.*

At verò ſi hæres grauatus ſit filius teſtatoris , non
computat fructus in quartam, etiamſi teſtator id juſſiſ-
ſet, *l.jubemus, C.ad Trebellian.* & licèt hanc limitatio-
nem regulæ prædictæ , multi alioqui non infimæ notæ
Doct. non ſimpliciter veram cenſeant , ſed adhibitis
aliquibus diſtinctionibus,quas latè commemorat Rip.
*in dict.leg.in fideicommiſſariam,num.29. & 30.* tamen
magis vera, & communis opinio eſt , quod indiſtinctè 72
hæres grauatus,ſi ſit de liberis primi gradus , non com-
putat fructus in quartam Trebellianicam, licèt pater in
teſtamento id juſſiſſet : ita firmat gloſſ.& Bart.*in dict.l.
in fideicommiſſariam*,& gloſſ. & Bart.*in dict. l. quod de
bonis,§.quod autē.* Magis communem opinionem dicit
iſtam Rip.*in dict.l. in fideicommiſſariam, num.30. verſ.
& iſta opinio videtur verior.*Couar.*in cap. Raynuntius,
§.11.num.4.ext.de teſtament.*Mantic. *de coniect. vlt. vo-
lunt.lib.7.tit.10.num.1.verſic.2.conſidero.*Marza. *in epi-
tom. fideicommiſ. quaſt.49. n.5.* Angel.*conſ.124. Filius
Domini Dalmatii,num.5.ad fin.*Stephan.Bertrand.*conſ.
209.Præſuppoſito tenore , n.7.volum.3. & conſ. 314. De
tribus quarum nobiles,num.8.eo vol.& conſil.21. Thema
conſultationis tale eſt,num.13.vol.1.*Boër. *deciſ.44.num.
19.*magis veram,communem, & æquam dicit Aymon.
*conſ.16.poſt redditum conſ.in fi.* Hanc etiam opinionem
vniuerſa huius Principatus tribunalia amplectuntur.
Iſtam communem opinionem vide pulchrè declara-
tam per Rip. *in d.l. in fideicommiſſ.à num.37. vſque ad
num.38.*

Adde quod nec nepotes imputant fructus in quar- 73
tam , cum loco patris defuncti primum locum tenent:
ita Menoch.*conſ.681.num.19. & 20. & in addit.ad ca-
ſum 256. num.32. de arbitra.* ubi innumeri referuntur,
& hæc eſt verior & receptior opinio.

Patrem filij hæredem tanquam extraneum imputare 74
fructus in quartam,notat Curt. Iun. *conſ.159. num.15.*
Crauet.*conſ.11.num.11.*Marſil.*ſingul.579.*Iaſ. *in auth.
nouiſſima, C.de inoffic.teſtament.* & fusè Surd.*deciſ.21.
num.12.*In qua deciſione reſoluit, quod licèt pater non
poſſit jubere, ut fructus filiis imputentur in legitimam,
aut Trebellianicam,benè tamen poſſe diſponere,ut re-
ſtituant fructus perceptos vltra legitimam , & Trebel-
lianicam,

Digitized by Google

75 lianicam, optimam tradens differentiam inter imputationem, & reſtitutionem, ut benè etiam multis relatis adnotavit Bardell. *conſ.57. n.22. & 23.*

76 In quartam verò Falcidiam fructus regulariter non imputantur, *l.in ratione, in princip. & l.in quantitate, ff. ad leg. Falcid. §. quantitas, Inſt. eo tit.* Eſtque ratio diverſitatis inter Trebellianicam & Falcidiam; quia in Falci-
77 diam non imputantur, niſi quæ jure inſtitutionis habentur, ut plenè notat *in d.l. in quartam*, & ſic non imputantur in eam dicti fructus, qui non jure inſtitutionis, ſed jure dominij capiuntur; in Trebellianicam verò imputantur etiam ea, quæ alio jure quàm inſtitutionis ex teſtamento capiuntur ex bonis teſtatoris, *d.l. in quartam*, & ſic nimirum ſi dicti fructus in eam imputentur: hæc ratio traditur à Rip. *in d. l. in fideicommiſſ. n.47.* & ante eum Bart. *in l.in quartam, circ. princ.* quæ mihi certè ſatisfacit.

Fallit tamen prædicta concluſio, ſi aliud teſtator diſpoſuerit, *leg. quod autem, ff. ad leg. Falcid.* Item ſi fructus tempore mortis ſint pendentes, quia tunc pars rei judicantur, *l. in lege, ff. ad leg. Fal. & l. fructus, ff. de rei vendi.*

Fallit & tertiò, ſi teſtatoris judicio fructus percipiantur ex re, quam legavit, putà quia legavit in diem, vel ſub conditione, *l. Paulus, & l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad leg. Falcid.* quia cum tales fructus pendente conditione, vel die, pertineant ad hæredem jure inſtitutionis, fit ut in Falcidiam imputentur: ita Alex. *in d. l. in fideicommiſſ.* & ibi Rip. *n.51. verſ. intellige ergo.*

78 Supereſt nunc excutere, an liberi primi gradus imputent fructus in falcidiam. Dico quod ſic, licet enim liberi primi gradus non imputent fructus in Trebellianicam, *per l. jubemus, C. ad Trebellian.* Tamen lex illa ſolum loquitur in Trebellianica, quæ de univerſali fideicommiſſo detrahitur, & ſic non eſt trahenda ad legata, vel fideicommiſſa particularia, maximè cum diſpoſitio *d.l. jubemus*, ut ex ejus fine apparet, procedat in perſonis, & caſibus illic expreſſis, & non in aliis: & ſic cū diſponat in fideicommiſſo univerſali, non debet extendi ad fideicommiſſa particularia: ita per prædictam rationem tenet Paul. de Caſtr. *in d.l. jubemus, n.3. verſ. item an erit idem.* Et latè in ſpecie Socin. Jun. *conſ.136. Habita diligenti animadverſione, n.6. & 7. volum.1.* Covar. *in cap. Raynuntius, §.11. n.7. circa fin. ext. de teſtam.* Mantic. *de conject. ult. volum. lib.7. tit.2. n.11. & 12.* & ita communiter teneri tradit Pancel. Poli. *in l. filium quem, circ. fin. verſic. circa quartum, C. fam. erciſ.* Undè etiam infertur, quod licet pater ſecundum magis veram, & communem opinionem ſuperiùs relatam, non
79 poſſit prohibere liberis primi gradus Trebellianicam, poteſt tamen Falcidiam, ut ſuprà tradidimus, *n.11.*

80 An autem fructus in legitimam imputentur, licet aliqui in dubium vertant, tamen verius eſt, quod non, *l. ſcimus, §. repletione, C. de inoffic. teſtam.* gloſſ. *in l. quod de bonis, §. fructus, verſ. accepto ferre, ff. ad l. fal.* not. Bart. *in d. l. in fideicommiſſariam, circ. princ.* Stephan. Bertran. *conſ.314. De tribus quærunt nobiles, num.8. volum.3. & conſ.21. Thema conſultationis tale eſt, n.13. volum.1.* Rip. *in d. l. in fideicommiſſariam, num.38.* Et hoc eſt extra controverſiam; nam ſi dicti fructus filiis non computantur in Trebellianicam, multò minùs in legitimam, quæ magis debita eſt: ita Paul. *in l. mulier, §. cùm proponeretur, num.6. ff. ad Trebellian. & in l. quod de bonis, §. quod avus, num. 4. ff. ad l. falc.* not. Jaſ. *in l. Marcellus, §. res quæ, n.12. ff. ad Trebell.* & ibidem Paul. de Caſtr. *num. fin.*

81 QVÆRO II. An hæres gravatus de reſtituendo alteri hæreditatem poſt mortem, intelligatur gravatus ſub tacita conditione, ſi filios, vel deſcendentes non habuerit; ita ut ſi filios, vel deſcendentes relinquat, non teneatur reſtituere. Breviter, & reſolutivè dico, quod ſi hæres gravatus eſt ex deſcendentibus teſtatoris, quod ſic, *per l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſ. l. generaliter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtitut.* Et hoc ſi tempore mortis ſuæ reliquerit filios, vel ex eis deſcendentes. Nam ſi habuit, & in ejus vita mortui ſunt, perinde eſt ac ſi nullos habuerit, *l. ex facto, §. ſi quis autem.* & ibi gloſſ. ordin. & communiter Doctores, *ff. ad Trebellian.* tradit Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſ.89. n.113.* Ubi tamen ſufficere ait, ſi per temporis momentum gravato ſuperſint, juxta *l. cum uxor, C. quando dies leg. cedat.*

Prædicta concluſio ampliatur, ut procedat ſive filius vel alius deſcendens ſit gravatus reſtituere alicui extraneo, ſive alij filio, ſeu deſcendenti teſtatoris, ut eſt text. formalis & expreſſus *in d.l. cum avus*, & ibi not. Paul. de Caſt. *n.1.* Cuman. *num.1.* & Socin. *num.18.* Idem Paul. *in d.l. cum acutiſſimi*, & ibi etiam Salicet. not. Aleſand. *in l. generaliter, §. cum autem*, & ibi Jaſ. *num.2.* Gozad. *conſ.4. n.11.* & Menoch. *de præſ. lib.4. præſ.89. num.119.* vel etiam Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, ut not. Bald. & Paul. *in d.l. cum acutiſſimi.* Dec. *in d. l. generaliter, §. cum autem, col.3.* latè poſt multos quos refert Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.10. tit.7. n.3. cum ſeq.* Benedi. Cap. *conſ.18. num.5.* Neque nimirum, nam cum filij gravati excludant alios filios ſubſtitutos, multo magis excludent Eccleſiam, vel aliam piam cauſam, 82
cum favorabilior ſit cauſa filiorum quàm piæ cauſæ, *cap. quicumque, et 2.17. q.4.*

Secundum hanc ſententiam reſpondit Socin. Junior *conſ.125. vol.1. n.18.* ubi hanc ſine controverſia dicit eſſe communem opinionem, quam etiam ſequitur Ari. Pinel. *in l. ſi viva matre, n.26. C. de bon. mater.* Pariſ. *conſ.70. in fin. & conſ.86. n.74. vol.2.* Tiraquell. qui complures in eandem ſententiam adducit, *in l. ſi unquam, verb. liberis, n.64. C. de revocand. donat.*

Ampliatur 2. dicta concluſio, ut procedat etiamſi 83
gravatus reſtituere poſt mortem, ſit filius naturalis tantum teſtatoris: in eo ſiquidem quod ei relinqui potuit, & eſt relictum, ſubintelligitur d. conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, *d.l. generaliter, §. cum autem*, ubi eſt caſus legis, & ſic ceſſat omnis dubitatio, *l. proſpexit, ff. qui & à quibus, c. erit autem lex 4. diſt. l. ancilla, C. de fur.*

Tertiò extenditur prædicta concluſio, ut habeat locum non ſolùm in fideicommiſſo univerſali, ſed etiam ſingulari, *d.l. generaliter, §. cùm autem*, & *ibi* not. & commendat gloſſ. ordina. & communiter Doct. Et illum text. ad hoc reputat ſingularem Aleſand. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el 1. ff. ad Trebell.* & noviſſimè hoc not. Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſumpt.89. n.134.* ubi iſtam ampliationem procedere dicit, quoties ſola ipſa fideicommiſſa, vel legata particularia relicta à patre filiis, vel nepotibus gravatis, poſt eorum mortem, ſunt alteri reſtituenda, ſecus ſi filius, vel nepos ſit in omnibus bonis, vel majori parte inſtitutus, & tantum ſit gravatus poſt mortem rem aliquam alij reſtituere: quia tali caſu, ait non intelligi dictam conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit, quod ante eum poſt aliquos per eum relatos notat Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.10. tit.7. n.15.*

Inſuper & habet locum dicta regula in donatione cauſa mortis. Gloſſ. Ordin. *in l. 1. C. de donat. cauſ. mor.* quam probat Cyn. *ad fin.* & ibi Bart. *num.4.* & hoc eſt ſine difficultate. Nam cum in legatis habeat locum, ut proximè dictum eſt, nimirum ſi habeat locum in donatione cauſa mortis, quæ legatis comparatur, & quodcumque juris eſt in legatis, ſit accipien- 84
dum in donatione cauſa mortis, *l. illud, in princip. ff. de donatio. cauſ. mort.* hac ratione probat Jaſ. *in d. §. cùm autem, n.2. verſicul. quartò extende*, & Menoch. *d. præſumpt.89. num.150. & 151.*

Ad hæc habet locum dicta concluſio in contractibus lucrativis, ut ſi pater donat filio, ut poſt mortem reſtituat alteri filio, vel extraneo, intelligatur conditio, ſi ſine filiis decedat: adeò ut ſi gravatus cum liberis

decedat, non teneatur reſtituere, & ſic ſubſtitutus ex-
cludatur. Et ita ex facto conſultus reſpondi, hac ratio-
ne, quod licet diſpoſitiones dictæ *l. cum avus*, *& d. l.*
85 *cum acutiſſimi*, loquantur in ultimis voluntatibus, ta-
men habent locum in contractibus, cum argumentum
ab ultima voluntate ad contractum procedat, *l. ſervum
filij, §. tum qui, ff. de leg.* 1. Maximè cum militet eadem
ratio in utroque caſu, ne videatur diſponens alienas
ſucceſſiones propriæ anteponere. Et multi mihi ſub-
ſcripſere. Poſteaque in expreſſo iſtam ſententiam, &
concluſionem tenere reperi Salo. de Pace *conſ. 59. n. 9.*
& Anton. Gom. *variar. reſolut. tit. de ſubſtitut. fidei-
commiſ. circa fin.* utrumque referentem Socin. ita tene-
re, *in d. l. cum avus, quæſt. 8. per text.* quem ad hoc
reputat notabilem, *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.*
qui ſi rectè inſpiciatur, multum ad propoſitum confert.
In contractibus verò qui utriuſque gratia celebrantur,
quippe non pendent ex ſola mera voluntate unius, ut eſt
in contractibus lucrativis, dicta concluſio locum non
86 habet: ita Jaſ. *in l. 3. n. 197. C. de jur. emphyt.* Bald.
*in d. l. cum acutiſſimi, in fin.* Anton. Gabr. *de fideicom-
miſſ. concluſ. 2. n. 61.* quos refert, & ſequitur Menoch.
*de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. n. 152.*

Aliquas ampliationes, & limitationes ad præſentem
regulam, vide per Jaſ. *in d. l. generaliter, §. cum autem,* &
Anton. Gom. *in d. tit. de ſubſtitut. fideicommiſ.* & noviſ-
ſimè per Menoch. *d. præſum. 89. per to.* Solùm hoc ſi-
lentio non involvam, ſuper quo Doctor. inter ſe diſſi-
dent: num prædicta concluſio procedat in tranſverſa-
libus, & aſcendentibus, vel tantum in deſcendentibus.
87 Et an etiam procedat, ſi gravatus jam tempore diſpo-
ſitionis filios natos haberet.

Circa primum dico, quod veritas eſt, quod prædicta
concluſio non habet locum in aſcendentibus, vel col-
lateralibus: ut ſi pater à filio ſit inſtitutus, & poſt mor-
tem ſuam reſtituere gravatus, & ſimiliter ſi frater à fra-
tre ſit inſtitutus, & gravatus, licèt poſtea ipſi ſuſcepe-
rint filios, & cum eis deceſſerint, non excludatur ſub-
ſtitutus: ita Bart. *in d. l. cum avus, n. 2.* & ibi Imol. in
ver. *An autem è contra:* quam ibidem communem te-
ſtatur Socin. Sen. *à n. 14. uſque ad num. 18.* gloſſ. *in l.
ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebellian.* ubi Rip. *n. 55.*
Anton. Gabr. *de fideicommiſ. concluſ. 2. n. 47.* Jaſ. *in d.
l. generaliter, §. cum autem, n. 2. verſ. 7. limita.* Commu-
nem, & ab ea judicando, & conſulendo non eſſe re-
cedendum, affirmat Decian. *conſ. 559. n. 7.* Cephal. *conſ.
576. n. 13.* communem, & veram hanc ſententiam atte-
ſtatur Socin. Jun. *conſ. 110. n. 45. volum. 3.* à qua nullate-
nus eſt recedendum. Et ſic cum nec in aſcendentibus,
nec collateralibus habeat locum, multo minus in aliis
hæredibus extraneis: ſed tantum in deſcendentibus
utriuſque ſexus, non ſolum primi gradus, ſed etiam in
infinitum, ut latiſſimè explicat Anton. Gabr. *in d. con-
cluſ. 5.* quem ibi omnino vide.

Quoad ſecundum dico, prædictam concluſionem
procedere, etiamſi gravatus tempore diſpoſitionis fi-
88 lios natos haberet, quam ſententiam licèt multi non
pœnitendæ eruditionis reſpuant, veriſſimam tamen, &
æquiſſimam puto, per fundamenta tradita ab Anton.
Gom. *in d. tit. de fideicommiſ. ſubſtitut. num. 37. verſ. ſed
his non obſtantibus,* & per Mantic. *de conject. ult. vol.
lib. 10. tit. 7. n. 16. & eod. lib. tit. 8. n. 25.* & noviſſimè
per Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. n. 155.* qui
ibidem *n. 156.* d. concluſionem limitat in legatis, &
fideicommiſſis particularibus: ut quoad legata & fidei-
commiſſa particularia, non intelligatur hæc conditio, ſi
deceſſerit ſine filiis, quando tempore conditi teſta-
menti gravatus filios haberet.

Adde, quod & in dicto fideicommiſſo relicto alicui
poſt mortem gravati, ineſt tacita conditio, ſi fideicom-
89 miſſarius ſupervivat gravato; nam ſi prædecedat, ex-
tinguitur fideicommiſſum, cum fideicommiſſum con-
ditionale ad hæredes non tranſmittatur, ſi fideicom-
miſſarius, pendente conditione fideicommiſſi moria-
tur, ſed remanet penes gravatum, *leg. cum filiofam.* &
ibi Bartol. Paul. Jaſ. & Doct. *ff. de legat. 1.* & hoc eſt
verum, tam in fideicommiſſo univerſali, *d. l. cum filio-
fam. & l. unic. C. de caduc. tollend.* quàm particulari,
*l. ea est mens, ff. de conditio. & demonſtrat.* Hocque in-
tellige ſi fideicommiſſum ſit relictum in ultima volun- 90
tate, ſecus ſi conſtitutum ſit in contractu, quod fieri
rectè poteſt, prout poſt multos quos adducit, tradit
Marza. *in om. fideicommiſſ. q. 2.* quia tunc non extin-
guitur per prædeceſſum fideicommiſſarij, imò ſpes illa
ad ejus hæredes tranſmittitur, *§. ex conditionali, Inſti-
tut. de verbor. obligat.* Bald. *in l. quoties, in fin. C. de
donation. quæ ſub mod.* Oldrad. *conſ. 254. n. 27. & 28.*
quem refert Oſaſ. *deciſ. 54. num. 2.*

Latè iſtam quæſtionem examino *lib. 3. reſolut. c. 21.
de tranſmiſſion. n. 95. cum multis ſequen.* addo Rim-
nald. *conſ. 528. n. 8.* & fuſiùs *conſ. 673. per tot.* ubi 91
dicit de natura ſtipulationis eſſe, ut jus conditionale
tranſeat ad hæredem, allegat *l. pactum, ff. de probatio. &
§. ex conditionali,* multos in iſtam ſententiam adducit
Caſtillo Soto Mayor *lib. 3. quotidianar. controv. cap. 19.
n. 258.* Maynard. *deciſ. 33. num. 2. & lib. 5.* dicens in- 92
dubitatum eſſe in juribus conditionalibus, per con-
ventiones & contractus acquiſitis, habere locum jus
tranſmiſſionis.

Circa prædicta quæro de quadam quæſtione quæ
ſæpe in manus incidit. Certum eſt in jure, quod hæres
de reſtituendo gravatus ſub aliqua conditione, ſi pen- 93
dente conditione alienet de bonis fideicommiſſo ſub-
jectis, valet alienatio conditione pendente; & ea eve-
niente reſolvitur alienatio, & res illa poteſt vendicari
per fideicommiſſarium à poſſeſſoribus, non obſtante
lapſu cujuſcunque temporis, conditione pendente, *l.
fin. §. ſin autem avaritiæ, C. commun. de lega. l. ſervo legat.
§. 1.* & quod ibi not. per Bart. Jaſ. & alios, *ff. de leg. 1. n.
39.* fusè Pereg. *de fideicommiſ. art. 40. poſt princ.* Quid ta- 94
men erit, ſi iſte hæres gravatus ignorabat fideicom-
miſſum, & etiam emptor rei reſtitutioni ſubjectæ?

Reſpondeo de hoc nos habere claram juris diſpoſi-
tionem, quod tali caſu alienatio teneat, & valet, nec re-
ſolvatur conditione fideicommiſſi purificata; ſed tan-
tum hæres qui alienavit, ſeu ejus hæres teneatur fidei-
commiſſario ad pretium rei alienatæ, ut probat textus
expreſſus *in l. fi. §. fi. ff. de legat. 2.*

Eſt tamen ſciendum, quod ſi hæres gravatus, qui 95
alienavit, vel ejus hæres ſolvendo non ſint, & ſic præ
inopia pretium dictæ rei alienatæ non poſſint reſtitue-
re, quod tali caſu dicta venditio poteſt reſcindi, & re-
tractari: quia convenientius eſt, quod emptor ſubeat
damnum, quàm fideicommiſſarius, ſeu legatarius, quo- 96
rum cauſa præceſſit, *l. planè filium, §. 1. cum ibi not. ff. de
leg. 1.* not. Alex. *in l. Marcellus, §. res quæ, n. 4. in fi.* &
ibi Socin. *num. 6. ff. ad Trebellian.* latè Paul. de Caſtr.
*conſ. 94. Clarum eſt in jure, n. 1. vol. 2.* Stephan. Bert.
*conſ. 23. Ex themate mihi tranſmiſſa conſultationis, n. 66.
& 67. vol. 1.* Socin. *in tractat. fallen. regul. 38. incip.
Bona reſtitutioni ſubjecta, limit. 13. & ſeq.* latè Jaſ. *in au-
thent. res quæ, n. 5. C. commun. de legat.* Paul. de Caſtr. *in
leg. quidam, § ſi quis filium, n. 2. ff. ad S. C. Trebellian.*
Rip. *in l. filiusfamil. §. divi, n. 11. 49. & 50. de lega. 1.*
Guido Pap. *deciſ. 611.* Socin. Jun. *conſ. 137. n. 5. volum. 1.*
& noviſſimè eruditiſſimus compatriota meus Hierony-
mus Porro, *in tract. de confer. c. 44. num. 2.* Hieronymus
Gabr. *conſ. 46. n. 19. lib. 1.* & Merol. *conſ. 37. num. 4.*
quod intelligitur facta excuſſione adverſus hæredem,
ut prædicti Doctores notant.

Dubium tamen eſt, utrum ut habeat locum diſpoſitio
*dict. l. fi. §. fin. de leg. 2.* requiratur ignorantia hæredis
gravati venditoris, & etiam emptoris, an verò ſufficiat 97
alterius tantùm. Hanc quæſtionem proponit Oſaſ. *de-
ciſ. 73.*

aiſ.73.& latè eam excutit, & tandem concludit requiri ignorantiam vtriuſque, & venditoris, & emptoris: & ita Senatum Pedemontanum judicaſſe dicit. Eandem ſententiam tenet gloſ. in l. cuidam, §. ſi quis filium, in princip. gloſ. magna, ff. ad S.C. Trebellian. & ibi Bald. & in authentic. res quæ, C. commun. de legat. Iaſ. in dicta authentica res quæ, num. 2. Stephan. Bertrand. dict. conſ. 23. num. 67. Paulus de Caſtr. dict. conſ. 94. clarum eſt in jure, volum. 2. num. 1. Ripa in dict. leg. filius familias, §. diui, numero 11. de legat. 1. Socinus Iunior conſ. 137. n. 4. & 5. volum. 1. Codex Fabria. lib. 6. tit. 2. communia de lega. defin. 9. Stephan. Gratia. deciſ. 51. num. 2. & deciſ. 71. n. 21. & ita tenendum eſt.

Quando autem hæres qui alienauit, & emptor cen-
98 ſeantur habuiſſe notitiam fideicommiſſi, ex his collige, quod emptor in dubio ignoraſſe dictum fideicommiſſum præſumatur: cum in facto alieno ignorantia præſumatur, niſi ſcientia probetur, l. fin. ff. pro ſuo, l. verius, ff. de probat.

99 At verò quoad hæredem grauatum, ſi eſt hæres extraneus, præſumitur regulariter ſcientia, ſi ſuus, ignorantia: per not. in l. cum hæres, ff. de libera. lega. l. eius qui in prouincia, ff. Si cert. pet. Bartol. Paul. Iaſ. Rip. & communiter ſcribentes in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligatio. Paul. de Caſt. dict. conſ. 94. vol. 2. ex quibus tamen in ſpecie præſumatur ſcientia, tam hæredis ſui quam extranei, pulchrè not. Cranet. conſ. 193. minor 25. annis, num. 7. cum ſequent. & ſcribentes in d. §. duo fratres, not. Stephan. Bertran. conſ. 23. volum. 1. num. 68. & ſic conſuluit idem Bertrand. conſ. 108. viſo themate, in
100 fin. volum. 1. quod ſi hæres grauatus, conditione fideicommiſſi pendente, alienet de rebus fideicommiſſo ſubiectis, quod cum ei per fideicommiſſarium, fideicommiſſi conditione pendente, prohiberi non poſſit, ne alienet poſt præſtitam ſatiſdationem per hæredem, cum ante euentum conditionis ſubſtitutus nullum jus habeat in bonis, ſed per euentum conditionis diſpoſitio conditionalis ſumat effectum, l. cedere diem, ff. de verb. ſignific. l. qui hæredi, § fin. cum ſimilibus, ff. de condit. & demonſtr. Conſulit igitur, quod dictus fideicommiſſarius, ſeu ſubſtitutus faciat fieri proclama generale, per quod ſignificaretur, & exprimeretur ſubſtitutio, & ſi qui cognoſcerentur ex his, qui vellent emere de dictis rebus, quod eis ſub præſentia notarij, & teſtium oſtenderetur teſtamentum in forma publica, ne poſſet impoſterum allegare ignorantiam dictæ ſubſtitutionis, vt caſu quo eueniret conditio fideicommiſſi, vti non poſſent diſpoſitione d. l. fin. §. fin. de legat. 2. ad expellendum ſubſtitutum à vendicatione rerum per eos emptarum.

Circa prædicta tamen aduerte, quod diſpoſitio d. l.
101 fin. §. fin. ff. de legat. 2. ſolum habet locum in prohibitione tacita, quæ eſt à lege, ſecus in expreſſa ab homine: ita Alexand. & alij in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. & in d. authent. res quæ, Tiraquel. de leg. connub. gloſſ. 7. numero 58. Ripa in d. l. filiusfamil. §. diui, n. 47. ff. de leg. 1. Zanch. in repetit. l. hæredes mei, §. cum ita, patr. 5. num. 116. ff. ad Trebellian. Opiz. in d. §. diui, num. 22. & 23. Franc. Becci. multos referens conſil. 97. num. 7. & neque habere locum in fideicommiſſo particulari not. Anton. Sola in conſtit. Sabaud. titul. de aliena. bon. feu. num. 15. & Hieronym. Gabriel conſ. 118. ubi latè de materia.

Eſt etiam circa prædicta aduertendum, quod fidei-
102 commiſſario non competit rei vendicatio ad alienata per hæredem grauatum, niſi facta prius excuſſione de bonis hæredis, per text. ſingularem & vnicum in jure, in authentic. contra rogatus, C. ad Trebellian. Ibique in dicto text. hoc eſſe ſingulare inquit Bald. quod nuſquam alibi in toto jure inuenitur, quod in rei vendicatione ſit neceſſaria excuſſio, niſi ibi. Dictum textum dicit mirabilem, & menti tenendum, Iaſ. in §. item ſi quis, num. 67. Inſtitut. de actio. quia tamen text. non eſt ita generaliter intelligendus, ut Bald. & Iaſ. intelli-
gunt, tantum ſiquidem locum habet in grauato reſti- 103
tuere quidquid ſuperfuerit ex hæreditate, non autem in eo qui ſimpliciter rogatus eſt reſtituere hæreditatem, inter hos ſiquidem hæc eſt differentia, & aliæ duæ, ut not. Paulus de Caſtr. & alij in dicta authent. contra rogatus.

Vt nihil, quod ex his quæ communiter ſolent accidere in propoſita quæſtione, intactum relinquatur, ponamus caſum qui hiſce diebus accidit in vrbe; quidam lintearius, cuius bona conſiſtebant in ſolis mercibus, inſtituit hæredem quendam ciuem Barcinonis de vita ſua, & poſt ejus mortem, ſubſtituit quendam agricolam villæ Marturelli.

Iſte mercator hæres lintearij, diſſipauit omnia bona ſua, & etiam fideicommiſſi, ante euentum conditionis fideicommiſſi, poſt ejus mortem de bonis lintearij nihil apparebat, nec de bonis hæredis, niſi quædam domus magni valoris, quæ fuerant hæredis, & poſſidebantur per tertium, qui eas emerat; prætendit dictus agricola fideicommiſſarius, ſe poſſe agere in ſubſidium contra poſſeſſorem dictæ domus pro valore fideicommiſſi. Conſului pro tertio domus poſſeſſore, quod nulla actio dicto fideicommiſſario contra eum competeret.

Primum non hypothecaria, per l. 1. C. commun. de le- 104
gatis, vbi hypothecaria, de qua in d. l. non datur in rebus hæredis, ſed teſtatoris, & ibi omnes, & non datur pro fideicommiſſo vniuerſali, ſed pro legatis, & fideicommiſſis particularibus, ut ibi tradunt Doct. & Iaſ. num. 21. & cum referens Gaſpard. Theſſau. qq. for. lib. 2. q. 84. n. 2. Neque rei vendicatio, quia teſtator nunquam fuerat dictæ domus Dominus: actione autem perſonali ex teſtamento aut condictione ſine cauſa non poſſe experiri, eſt etiam certum, cum illæ nec actiuè, nec paſſiuè tranſeant in ſingularem ſucceſſorem, l. quadam, §. is autem, ff. de eden. l. 1. § ſi hæres, ff. ad Trebellian. l. ſi fideicommiſſum, §. tractatum, ff. de judiciis, & licet recurrere vellet ad actionem ſubſidiariam, dixi non poſſe, ex quo tertius habebat cauſam oneroſam, l. ſi cum ſeruum, ff. ſi cert. peta. & quæ trado lib. 3. reſolut. cap. 20. de leg.
num. 370. & 372. maximè vbi non poſſet prætendi 105
alienatio in fraudem, cuius fraudis non probaretur particeps emptor, l. qui autem, §. ſi quid, & l. ſi debitor, ff. de his quæ in frau. cre. & l. pen. C. de reuoc. his, quæ in fran. credi. & dicta domus non fuiſſet teſtatoris. nam ſi fuiſſet teſtatoris, licet concurreret ignorantia venditoris, & emptoris, procederet contrarium, per l. planè 2. § qui rogatus, ff. de legatis 1. & iſtam ſententiam tenuit Caſtrenſ. conſ. 469. ad primum, lib. 1. in fin. & Moro. conſ. 37. & eam ampliant, licet res poſſeſſa per tertium fuiſſet ab hærede empta de pecunia hæreditaria, non nomine proprio, ſed hæreditatis: facit ad ampliationem quæ
tradit Cuman. conſ. 58. & Cepha. conſ. 645. num. 28. & 106
29. vbi n. 30. in dubio negotiatum, & emptum ex pecunia hæreditaria nomine proprio cenſeri negotiatum, & emptum dicit, & Menoch. conſ. 213. num. 38. licet non deſint qui teneant emptum ex pecunia hæreditaria, eſſe hæreditarium. Alexand. conſ. 124. lib. 4. Magon. deciſ. Florent. 16. num. 5. verum cum nomine proprio facta eſt emptio, magis communis eſt opinio, non cenſeri emptum hæreditarium. Menoch. multis relatis conſ. 213. num. 25. & licet Gaſpar. Anton. Theſſau. quæſt. forenſ. quæſt. 84. lib. 2. per tot. tenuerit in terminis, contra concluſionem ſuperius per me firmatam, tamen ejus ſententia mihi ſedere non potuit, quia nec cadit ſub
æquitate, d. l. planè 2. § qui rogatus, neque ipſe ſub ea ſe 107
fundat, imò ſub noua ratione, quia hæres grauatus tenetur rectè, & fideliter gubernare bona reſtituenda per fideicommiſſum, & eo purificato, reddere rationem de rebus fideicommiſſo ſubiectis, ut per Bartol. Caſtr. & alios

Digitized by Google

108 alios, *in l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſtrat.*
quod ex eo quod rationem reddere teneatur, bona eius
109 ſint obligata pro ipſa ratione reddenda, & reſtituenda;
quod ego verum non puto, cum non detur tacita hy-
potheca, niſi in caſibus à iure expreſſis, ut per gloſſ. fin.
*in fin. l. 2. ff. de priuileg. credit. & not. in tit. ff. & C. in qui-
bus cauſ. pign. tacit. contr.* Reſoluit benè ex multis Sur-
dus *deciſ. 31. num. 9.* & præter id falſitas dictæ conclu-
ſionis deprehenditur, quia & pro adminiſtratione pro-
tutoris, an ſint bona ejus obligata, dubitatur, ut per
gloſſ. *in l. dabimus, §. 1. verb. priuilegio, de priuileg. credit.*
Accedit quod in adminiſtratore ciuitatis eſt ſpeciale,
ut bona ejus ſint tacitè hypothecata, eo quòd ſit inſtar
tutoris, ut per Bartol. *in l. 2. num. 1. C. de debit. ciuit.* alle-
gat *l. pro officio, C. de adminiſtrat. tutor.* Per quem text.
indubitanter eſt receptum bona propria hæredis tuto-
110 ris non eſſe obligata pro adminiſtratione tutoris, etiam-
ſi hæres tutoris illa emiſſet de pecunia hæreditaria, ut
not. Cuma. *d. conſ. 58.* Quid quod magnam differen-
111 tiam eſſe inter tutores & alios qui publicam habent
adminiſtrationem, & eos qui tenentur reddere ratio-
nes ex aliqua priuata cauſa, notat benè Molina *de Hiſ-
pan. primog. lib. 1. c. 28. poſt num. 9.* & Corn. *conſ. 81. n. 4.*
Noſter Senatus ad relationem doctiſſimi D. Balthaſaris
Morell, de menſe Martij 1618. in cauſa Nicolai, con-
tra Ferrer de Fortia & alios, judicavit Actuario
Thoma Boëra, Notario.

Quæro XII. de quadam quæſtione, ſuper qua
conſulere habui. Quis grauauit hæredem, ut reſtituat
112 hæreditatem, ita tamen ut de mille poſſit diſponere:
hæres deceſſit inteſtatus, nulla facta diſpoſitione de di-
ctis mille, num ejus legitimi hæredes poterunt dicta
mille ex dicta hæreditate retinere? Conſului, quod ſic.
Quia non conficiendo teſtamentum, tacitè diſpoſuiſſe
de dictis mille dicitur, volendo ut ea in ſuccedentes ei
ab inteſtato perueniant, *argument. leg. conficiuntur, ff. de
jur. codicill.* & ita tenet Natta *conſil. 116. num. 10.* poſt
aliquos quos ibi citat, & ita obtinui. Poſteaque idem
tenere Mantic. reperi *de coniectur. vltim. voluntatum,
libro ſeptimo, titulo ſeptimo, in fine,* dicens à doctiſſimo
quodam Iuriſconſulto ea de re fuiſſe interrogatum, &
ſic reſpondiſſe: & cum diuerſæ eſſent latæ ſententiæ,
poſtea ſententiam, quæ juxta ſuum reſponſum lata
erat, fuiſſe per judicem appellationis confirmatam. Et
idem etiam poſtea deciſum reperi per Conſilium Nea-
politanum, vt notat Vincent. de Franc. *deciſione quadra-
geſima quinta.* Eandem ſententiam ſequitur Borgnin.
Caual. *deciſ. 12. part. 4.* & nouiſſimè Ioſeph. de Seſſe
*deciſ. 48. num. 7.* dicens ita ſæpiùs in Aragonia judica-
tum. Vincent. de Franc. *deciſ. 600. part. 4.* Ex quibus ap-
paret cauendum eſſe ab Stephan. Bertran. *conſ. 90. lib. 1.
part.... poſt.* Ant. Theſſau. *deciſ. 97.* vbi loquendo in do-
natore, dicunt quod ſi reſeruauit ſibi rem aliquam, aut
quantitatem ad teſtandum, non diſponendo, tacitè ab
inteſtato cenſetur venientibus ab inteſtato rem illam,
ſeu quantitatem reſeruatam relinquere; ſecus ſi non re-
ſeruaſſet ſibi quantitatem, aut rem ad teſtandum, ſed
facultatem ſibi diſponendi, aut teſtandi de aliqua re,
aut quantitate, ut tunc per eum nulla facta diſpoſitio-
ne, res illa ſeu quantitas, de qua habebat facultatem
diſponendi, remaneat penes donatarium, cum facultas
113 illa non tranſeat in hæredem. In effectu tamen pro eo-
dem haberi, reſeruare ſibi aliquam quantitatem ad te-
ſtandum, vel facultatem de ea teſtandi, reſoluit ex mul-
tis Seſſe vbi ſuprà, & benè; quia dubitari nequit, quin
donatoris voluntas eadem ſit in vtroque caſu, eiuſque
voluntatem ſpectandam eſſe, eſt ſatis clarum, & iſtam
eſſe communem ſententiam reſoluit ex multis Surd.
*deciſ. 272. num. 2.* Curt. Iun. fusè *conſ. 4. num. 4. & 5.* &
nouè Stephan. Gratian. *d. ſceptat. Forenſ. lib. 1. cap. 50.*
licet *num. 22.* iſtam concluſionem limitet, quæ tamen
114 limitatio non placet, & donatorem qui reſeruauit, ſibi
facultatem diſponendi de aliquibus bonis donatis in-
ter viuos, vel in vltima voluntate, intelligi diſpoſuiſſe
in inſtitutione vniuerſali, ex multis reſoluit Seraphin.
*deciſ. 559. num. 21.* eo quòd vniuerſalis inſtitutio habet 115
vim particularis diſpoſitionis, ut & not. Gratianus *d.
cap. 50. num. 19.*

Quod nota, quia ſæpè de facto habebis. 116

Circa hæc aduerte, quod habens facultatem diſpo-
nendi de aliqua re in vita, non poteſt de ea diſponere
in morte, juxta not. per Bartol. Paul. Alexand. & alios,
*in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligatio.*
idem Bart. *conſ. 76. pater filio, libro primo.* Craue. *conſil.
222. num. 2. verſiculo ſed præmiſſis non obſtantibus,* com-
munem dicit Couar. *lib. 3. variar. reſolut. capite duo-
decimo, num. 3.* Alexand. *conſ. 13. num. 17. vol. 3.* Quia du-
plex eſt diſpoſitio, vna in vita, altera in morte, & qui
habet facultatem diſponendi vno modo, non cen-
ſetur habere in alio, ut not. Doct. vbi ſupra, quibus adde
Deci. *conſ. 30. n. 3. & conſ. 199* Rip. *in Rubr. ff. ſolut. ma-
trim. num. 17.* Ioan. Bap. Coſtam, *& ab eo relatos, conſ. 70.
num. 17. & 18.* Anton. Theſau. *deciſ. 96.* & Gaſpar ejus
filius, *qq. Forenſ. lib. 1. q. 91. n. 6.* Ceph. *conſ. 414.* & ante
eos Alex. *conſ. 26. lib. 2.* & dicam infra *in c. 8. de donat.
num. 49.*

Qᴠᴁʀᴏ XIII. Teſtator conceſſit in teſtamento
hæredi grauato, ut pro ſuis neceſſitatibus de dictis bo-
nis ſubiectis reſtitutioni poſſit alienare, quid poterit
facere hæres grauatus virtute dictæ conceſſionis? Vide 117
quæ ad propoſitum pulchrè congeſſit Beër. *deciſ. 44.
num. 27.* & multos relatos per Marza. *in epit. fideicomm.
quæſt. 41.*

Qᴠᴁʀᴏ XIV. An fideicommiſſarius in vita hæ- 118
redis poſſit reuocare alienationes factas per hæredem
de bonis reſtitutioni ſubiectis, conditione fideicom-
miſſi pendente? Reſpondeo quod non, ſed expectan-
dus eſt conditionis euentus. Ita Paul. de Caſt. *in l. peto,
§. fratre, num. 2. de legat. 2. & in l. filiusfam. §. diui, nu-
mero 7.* iſtam communem eſſe opinionem aſſerit ibidem
Claud. *num. 12.* Crot. *num. 36.* Rip. *num. 47.* idem Paul.
Caſtr. *in l. fin. §. fin. num. 7. C. commun. de legat. & conſ.
370. Quia in ſuprà ſcripto, num. 2. vol. 2.* facit text. *in l.
ſeruo legato, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. fin. §. ſin autem, C.
commun. de legat.*

Si tamen teſtator etiam expreſsè prohibuiſſet aliena- 119
tionem, tum cum duplex concurrat prohibitio, homi-
nis, & legis, ſtatim alienata repeti poſſunt per fidei-
commiſſarium, ſeu ſubſtitutum, & ad ſui commodum,
non expectato conditionis euentu, nec morte grauatis
ita vltra prædictos Doct. in locis ſuprà allegatis, notat
Paul. de Caſtr. per illum text. *in l. cum pater, §. libertis, de
legat. 2. & in l. filiusfamil. § diui, numero 7. de legat. 1.* &
ibi Rip. *num. 47.* Iaſ. *in 1. lect. num. 66. & in 2. num. 100.*
vbi ita communiter teneri aſſerit. Segura *in l. 1. hæredi,
§. cum filia, num. 268. ff. de vulg.* Peral. *in rub. ff. de hæred.
inſt. num. 114.* Caual. *in tract. de vſuf. mul. relict. num.
77. in fi.* Becci. *conſ. 97. num. 6.* Grat. *conſ. 21. numero 34.
vol. 2.* Id ipſum ſequuntur Anton. Gom. Padil. & alij
quos refert Lud. Mol. *de primog. Hiſpan. lib. 1. cap. 19.
num. 33.* vbi iſtam communem opinionem teſtatur, &
Marxs. *in epit. fideicommiſ. quæſt. 37. per tot.* Suarez *alle-
gat. 3. num. 8.* Cald. de Perey. *de renoua. emphyt. quæſt. 16.
num. 40.* & Surdus *conſ. 448. numero 37. lib. 3.* Zanch. *in
repet. l. hæredes mei, §. cum ita, part. 5. num. 109. ff. ad S.
C. Trebellian.* vbi *num. 11.* ex mente Ferdinand. Vaſq. in
loco ibi per eum citato, dictam communem concluſ-
ſionem procedere exiſtimat, licet poſtea fideicommiſſi
conditio deficeret, quam tamen ampliationem veram
non cenſet Deci. *conſ. 636. num. 7. cum trib. ſequent.* eo
quod expirato fideicommiſſo ob defectum conditionis, 120
expiret etiam prohibitio alienationis, quæ reſpectu il-
lius fideicommiſſariæ ſubſtitutionis facta videtur, &
eo tantum caſu, quo fideicommiſſaria ſubſtitutio lo-
cum

cum haberet, ut per multas rationes tradit Deci. *conſil. 646. num. 7. cum trib. ſeq.* Rationibus tamen Decij non
121 obſtantibus, tene prædictam ampliationem tanquam veram, Siquidem ob delictum quod commiſit hæres grauatus alienando contra expreſſam voluntatem teſtatoris & tacitam legis, fideicommiſſum alias in ſui fauorem conditionale, efficitur in ejus odium, propter dictum delictum, purum: & ſic amplius de conditione fideicommiſſi non eſt curandum, cum pro puro habeatur, ita gloſ. *in d. l. pater, §. libertis, in ver. fortè aliud,* not. in ſpecie Paul. de Caſtr. *in d. l. filius fam. §. diui, n. 7. verſicul. interdum res ſubiecta,* & ibi Iaſ. *n. 66. in 1. lect. & in 2. n.* 100. & Caual. vbi ſupra, & Hieron. Gabr. *conſ.* 118. *n.* 50. Quod comprobatur, nam niſi ita eſſet, ſubſtitutus dictam alienationem non poſſet ſtatim reuocare fideicommiſſi conditione pendente, cum in dictis bonis, ut dictum eſt, interim nullum haberet, & ſicut ſine vlla actione experiens repelleretur, *l. pupilli,*
122 *§. videamus, ff. de neg. geſt.* quod eſt contra mentem omnium Scribentium, ut ſupra oſtenſum eſt. Pro his, quia fideicommiſſarius ante reſtitutionem nullum jus habet in hæreditate, neque jura hæreditaria conſequitur, *d. l. facta, & d. l. reſtituta.* Si tamen hæres alienauit bona fideicommiſſo ſubiecta, tunc in odium hæredis qui ſibi abſtulit poteſtatem reſtituendi, ſine aliqua reſtitutione, tranſeunt jura in fideicommiſſarium. *l. fin. §. ſin autem, C. commun. de leg. l. pen. §. 1. in n. gloſſ. C. ad Trebell.* gloſ. *in l. facta,* & ibi Paul. *ff. ad Trebell.* not. Menoch. *de adipiſcend. poſſ. remed. 4. num.* 203. & Pereg. *de fideicomm. art. 14. num.* 8.

123 Qværo XV. An trebellianica detrahatur per hæredem inſtitutum in re certa? Reſp. quod licet aliqui teneant partem affirmatiuam, veritas tamen eſt in contrarium; quia tantum eam detrahit hæres vniuerſalis, *l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier, §. fin. ff. ad Trebellian.* not. Bald. Paul. Iaſ. & alij *in l. filium quem, Cod. famil. herciſc.* Guid. Pap. *deciſ.* 466. Cremen. *ſing.* 74. Cabal. *in tract. de vſufruct. mulier. relict. num.* 80. & idem eſt in falcidia, *l. ex falcidia, §. nunquam, cum ibi not. ff. ad l. falcid.* Hæres autem inſtitutus in re certa non habetur pro hærede vniuerſali, *l. quoties, C. de hæred. inſtit.* not. Crauet. *conſ.* 186. *Præſens conſultatio, num.* 1. poſt multos quos in eandem ſententiam, quæ ſine dubio vera, & communis eſt, adducit.

124 Adde, quod nec ſi quis inſtituatur hæres in hæreditate alicuius, quæ teſtatori obuenit, dicitur hæres vniuerſalis, licet ſubeat commoda, & incommoda dictæ hæreditatis, ut not. Bar. *in l. cum filius, §. 1. ff. de legat.* 2. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 7. titul. 2. num. 7.* Sed tantum cenſetur hæres vniuerſalis ille, cui eſt relicta tota teſtatoris hæreditas, vel ejus pars, quota ſcilicet, *vt tot. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* not. Mantic. *vbi ſuprà, num. 6. not. in d. l. cum filius, §. 1. & l. cum pater, §. menſa, ff. de leg.* 2.

Ad hæc, trebellianicam non detrahit grauatus reſtitutione ex diſpoſitione legis, ſiue ſtatuti, quia omnes
125 ſunt hæredes, & non ſubſtituti. Quia ſtatutum poteſt facere, quem eſſe hæredem ad tempus, & quod poſtea poſt ejus mortem alteri directo hæreditatem reſtituat, & quod decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ut not. Alexand. *conſ. 13. circa primum dubium, num. 23. vol. 3.* Cagnol. *in l. ius noſtrum, num. 7.* & ibi Deci. *num. 10. ff. de regul. iur.* Pariſ. *conſ. 85. n. 3. vol. 3.* Caual. poſt multos, quos citat in tract. *de vſufruct. mul. relict. numero* 80.

126 Nec inſuper fideicommiſſarius primus à ſecundo detrahit trebellianicam, *l. 1. §. denique, ff. ad Trebellian.* præterquam in aliquibus caſibus, quos vide per Bart. Paul. & alios in *d. §. denique,* & ibi latiſſimè per Rip. qui omnino videndus eſt.

127 Qværo XVI. An grauatus reſtituere ſub conditione, vel in diem, teneatur ſatiſdare? Reſp. quod ſic, *l. inter omnes, ff. qui ſatiſdar. cogan. l. cum Archimedorum, Cod. vt in poſſeſſ. legato. auth. contra rogatus, Cod. ad Trebellian. l. cum tale, §. 1.* & ibi Bart. & alij, *ff. de legat.* 2. Stephan. Bertrand. *conſ. 19. num. 2. vol. 1.* multa allegat Anton. Gom. *in l. 40. Tauri, num.* 78. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 15.* & Oddus, aliis relatis *conſ. 91. num.* 45. Pereg. de fideicommiſſ. *art. 40. num.* 10. idem eſſe dicit in legatario, ſeu fideicomm. particulari rogato de reſtituendo alteri, per *l. peto, §. fratre, d. l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. & lege fin. C. de legatis,* quæ loquitur & cùm legatum eſt hæredi reſtituendum. Itaque cautio debet eſſe idonea cum fidejuſſoribus, *l. 2. ff. ut legat. nomine cauea. & l. quoties, ff. qui ſatiſdar. cogan.*
& not. præfati DD. *ubi ſuprà.* Unum tamen eſt, quod 128
prædicti non poſſunt cogi ad dictam cautionem præſtandam, niſi juxta vires ſui patrimonij, *l. de creationibus,* ibi, *ſin autem non talis ejus cenſus inueniatur, Cod. de epiſc. aud.* vbi benè Alber. *& l. fin. §. ſin autem talis, C. de curat. furio.* & ob cautionem hanc non obſeruari teſtatur Menoch. *in addit. ad præſ. 190. lib. 4. poſt num.* 51.

Hæcque intellige ubi gravamen eſt appoſitum in ul- 129
tima voluntate: ubi autem eſſet tantum appoſitum in contractu, non eſt præſtanda aliqua cautio, niſi ſuſpicio dilapidationis interveniat, *l. in omnibus, ff. de iudiciis, l. inter omnes, ff. qui ſatiſdar. cogan. & l. ſi creditores, ff. de priuileg. creditor.* & quæ utrobique tradunt DD. notat & Molin. *d. cap. 15. num.* 3. & ante eum Gomez *in l. 40. Tauri, n.* 78. ubi reddit rationem, quia in contractu ſtrictior fit interpretatio, cù apertius diſponens ſibi potuerit providere, & iſta cauſa ſuſpicionis debet intervenire poſt obligationem contractam, *l. ſi is à quo, §. fin. ff. ut in poſſeſſ. legat. & l. ſi arbitro, §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogan.* videndus & Alvar. Valaz. *conſ. 184. num. 15. & 16. tom.* 2. Et ita ipſe vt aſſeſſor Montis Serrati judicavi de anno 1610. in cauſa viduæ Botera & viduæ
Carolis, villæ Aſparagariæ. Excipiuntur parentes qui 130
gravati ſunt reſtituere filiis, aut aliis deſcendentibus, & etiam quando frater grauatus eſt reſtituere alteri fratri, *l. iubemus, §. 1. C. ad Trebellian.* Intellige quando frater eſt grauatus à patre, aut matre, ſecus ſi frater eſſet grauatus reſtituere fratri non à parentibus ſuis, *ad not. in d. l. iubemus,* & per Panor. qui benè *dictam legem* explicat *conſ. 79. lib. 1.* & Pereg. *d. art. 40. n.* 10. vbi ſubdit patrem gravatum reſtituere filio emancipato, non teneri cavere cum fidejuſſoribus, ſed tantum ſub hypotheca bonorum. Allegat *l. filio, ff. vt legat. nomin. caue.* videndus & Steph. Bertrand. *conſ. 19. n. 2. lib. 1. part. poſte. vbi d. l.*
*iubemus,* non procedere, niſi quando gravatus eſt de libe- 131
ris primi gradus inſtitutoris fideicommiſſi, & eſt grauatus reſtituere filio, aut alij deſcendenti dicti inſtitutoris, ſecus ſi non eſſet deſcendens inſtitutoris fideicommiſſi. Itidem quod non habeat locum cum gravatus eſſet nepos, aut pronepos, & ſic non de liberis primi gradus, reſoluit Molin. *lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 15.*
*num.* 31. Quod ego intelligo, niſi nepos in locum pa- 132
tris defuncti primum locum obtineret, quoniam eo caſu nepos patris ſui perſonam ingreditur, ejuſque commoda & privilegia conſequitur, ut reſoluit Menoch. multis id corroborans, *conſ. 681. num. 1. & ſeq.* Et quod eo caſu nepos dicatur de liberis primi gradus, cùm nemo eum præcedat, *arg. l. qui duos, ff. de rebus dub.* vbi Socin. *n.* 9. Conferunt quæ tradit Gaſpard. Theſſau. *quæſt. Forenſ. q. 92. lib.* 1.

Qværo XVII. An falcidia, & trebellianica dican- 133
tur detrahi per voluntatem teſtatoris? Reſpondeo quod ſic, niſi expreſsè teſtator, ut detraherentur, juberet, *l. Titia Teſtamento, ff. ad leg. falcid.* unde fit, ut cenſeantur indebitæ naturaliter, licèt civiliter ſint debitæ, gloſ. *in l. cum qui, C. de iur. & fac. igno. & in l. error, Cod. ad l. falci. & l. 2. ff. de condict. indebit.* Bartol. *in l. 1. §. 1. ad l. falcid.* Iacob. But. & Salicet. *in d. l. cum quis,* & ibi Iaſ. *num.* 15.

Digitized by Google

*num.* 15. communiter Canoniſtæ *in cap final. extra de ſolut.* Communem dicit iſtam ſententiam Bartol. *conſ.* 93. *præſuppono, quod petitio, n.* 3. *lib.* 1. & ſic per errorem
134 juris ſolutæ repeti non poſſunt, ut not. Gloſ. *in d. l. cum quis, & in d. l. error, & in d. l.* 1. *ff. de condict. indebiti,* & vbique Doctor. & Gloſ. *in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur.* Bartol. *d. conſ.* 93. *& in l. ſi patronus, in fin. ff. de donat. & in l.* 1. *§. ſi quis ex mortis, ff. quor. legat.* fac. quæ not. idem Bartol. & Doct. *in authent. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.*

135 QVÆRO XVIII. An fideicommiſſarios poſſit capere propria auctoritate bona ſubiecta fideicommiſſo? Dic quod non, ſed ea debet capere à manu hæredis, *l. facta, in princip. & l. reſtituta, ff. ad Trebell. §. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſ. hæredit.* Et mortuo hærede à manu hæredis grauati, ita Paul. de Caſtr. *in d. l. reſtituta, ff. ad Trebellian.* Marza. poſt multos quos refert *in epitom. fideicommiſ. quæſt.* 54. *num.* 3. Oldr. *conſ.* 107. *circa ius municipale, ad finem.* Natta *conſ.* 295. *num.* 8. *&* 9. *& conſ.* 653. *num.* 7. *&* 8. Quod procedit etiam in illis caſibus in quibus reſtitutio fit ipſo jure, de quibus habetur *in l. Sancimus, §.* 1. *C. ad S.C. Trebellian.* Nam & in illis caſibus fideicommiſſarius, niſi habuerit licentiam à teſtatore tacitè, vel expreſsè, non poteſt poſſeſſionem rerum ſub fideicommiſſo relictarum propria auctoritate capere, ſed debet actualem poſſeſſionem ab hærede petere, *l.* 1. *§. ſed quoties, ver. actioni, ff. ad Trebell. Gloſ. fin. cap.* 2. *de conſue.* not. Bald. *in l. pen. C. ad Trebellian.*
136 tradit Alexand. *conſ.* 8. *perſpectis his, lib.* 2. Et hoc eſt verum, licet fideicommiſſarius acceperit poſſeſſionem vacantem. Quia licet quando fideicommiſſarius accipit poſſeſſionem vacantem rerum relictarum ſub fideicommiſſo, excuſetur à pœna *l. non dubium, C. de leg.* ut vult Gloſ. *in cap. fin. in verb. in petitione, de ſucceſ. ab inteſt.* Oldrad. *d. conſil.* 107. & tali caſu ipſe ab hærede in ſua poſſeſſione de facto turbari non poſſit, ut not. Alex. *conſ.* 199. *in princ. vol.* 2. de Afflict. *decis.* 167. *numero* 4. Bartol. *in l. cum ſolus, ff. de vſucap.* Natta *conſil.* 234. *num.* 3.

Tamen adhuc dicitur occupare poſſeſſionem, & eam vitioſam, ita ut dimittere debeat eam hæredi per interdictum Quorum bonorum, *l.* 1. *quor. bo. l.* 1. *ff. quor. lega. §. adipiſcendæ, Inſtit. de interd.* fa. quæ tradit Paul. *in d. l. non dubium, C. de legi.* Natta *d. conſ.* 395. *num.* 11. *& d. conſ.* 653. *num.* 8. Fuſius quæ iſtam tradidi *lib.* 2. *c.* 7. *de reſtit. ſpoliat. & lib.* 3. *c.* 17. *de ſentent. n.* 507.

137 QVÆRO XIX. Erant in hæreditate animalia, & ſerui, qui perierunt ſine culpa hæredis, num ipſe tenebitur fideicommiſſario ad eorum æſtimationem? Reſp. quod non, *l. dedacta, §. ante diem, verſ. cum autem, ibi, denique,* nec de periculo mancipiorum præſtare cogitur, *ff. ad trebellian. l. mulier, §. ſi hæres, verſ. ſed enim, ibi, ſi quis rogetur reſtituere hæreditatem,* vel ſerui deceſſerint, vel aliæ res perierint, placet non cogi eum reddere, quod non habet culpæ plenæ tarioοem, ſed ejus quæ dolo proxima eſt, *ff. ad Trebellian.* facit text. *in leg.*
138 *domos hæreditarias, ff. de leg.* 1. Hinc cum fideicommiſſarius non poſſit agere contra hæredem de negligentia circa res hæreditarias adhibita, ſi ab eo dolus, vel lata culpa abſit, in ſupra allegata conſului venerabili communitati Presbyterorum villæ Franchæ Pœniten. ipſos nullam actionem habere contra pupillam Capellades, eo quod grauata de reſtituendo quandam hæreditatem Petri Matthæi poſt ejus mortem, dictæ communitati dediſſe exigendas mille libras, quæ poſtea non fuerunt exactæ, & certo quodam caſu, à quo videbam dolum, aut culpam latam dictæ hæredis grauatæ abeſſe, periere, ita ut earum debitores ſint effecti non ſoluendo. Facit quod not. Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 197. *circ. princ.* vbi dicit, quod licet hæres debeat reſtituere fideicommiſſario mobilia, quæ teſtator reliquit, ut in *Inſti-*
139 *tut. de ſingul. reb. per fideicommiſ. rel. circ. princ.* non tamen teneri ea reſtituere, ſi reſtitutionis tempore reperiantur ſine culpa ſua conſumpta.

QVÆRO XX. Quid probare debeat fideicommiſſa- 140
rius, quando agit aduerſus hæredem magis, quàm quando agit aduerſus extraneum poſſeſſorem? Vide pulchrè declaratum per Nattam *conſ.* 400. Craue. *conſ.* 316. *n.* 5. Roland. à Val. *conſ.* 46. *per tot. vol.* 3. Pereg. *de fideicom. art.* 6. *an. fin.*

QVÆRO XXI. Certum eſt, filium purè grauatum 141
non detrahere, niſi vnam quartam, vel legitimam, vel trebellianicam: & ſi ſub conditione, duas, ut ſuperiùs dictum eſt, poſt *num* 15.

Numquid nepos, qui in locum patris ſucceſſit, cui 142
competit legitima ex propria perſona in bonis aui, juxta *§.* 1. *in authent. de hæred. ab inteſtato venien.* ſi eſt inſtitutus hæres vniuerſalis ab auo, & grauatus ſub conditione, detrahat duas quartas? Pridie interrogatus reſpondi affirmatiuè, eo quod nepos qui patre præmortuo ejus perſonam ingreditur, conſequitur ejus commoda & priuilegia, ut per Menoch. fusè hoc exemplificantem *conſ.* 681. *lib.* 7. *num.* 20. *& ſequent.* ob quod in terminis noſtræ quæſtionis reſpondit Surd. *conſ.* 87. *num.* 13. dicens, quod licèt communiter teneatur, liberos primi gradus grauatos per fideicommiſſum conditionale, poſſe duas quartas detrahere, idem eſſe in quocunque deſcendente, cui legitima debeatur. Conferunt & quæ tradit Gaſpar Anton. Theſſau. *quæſt. forenſ. quæſt.*
92. *lib.* 2. ſtatutum diſponens in fauorem filiorum, ipſis 143
non extantibus, comprehendere nepotes, quæ ego nunc prouectiori ætate conſiderans, hic enim annus 1615. eſt quinquageſimus ſextus meæ ætatis, declarando ea quæ tradideram *lib.* 2. *reſolution. cap.* 7. *num.* 51. *& lib.* 3. *cap.* 2. *de priuileg. num.* 381. *& ſeq.* cenſeo, conſtitutionem finalem, alias 2. *tit. Diſſolt lo matrimoni,* filiis non extantibus, habere locum in fauorem nepotum, non obſtante quod fauorem filiorum primi matrimonij concernat, quia eam filiis non extantibus, in nepotibus ex præſumpta voluntate ſtatuentium verificari, ut ipſi quia parentes eorum ſint mortui, eorum perſonas ingrederentur, non obſtante quod ſimus in diſpoſitione ſtatutaria, ſeu quæ ſtrictè veniat interpretanda, cùm hæc non procedat ex vi extenſionis, ſed comprehenſionis. Identitas ſiquidem rationis idem importat, ac verba legis expreſſa, *l. nominis, & rei* 6. *§. verbum ex legi-*
*bus, ff. de verb. ſign.* not. Anchar. *d. conſ.* 112. *num.* 3. & ſic 144
dictas conſtitutiones verificari in caſu, vbi adeſt maioritas rationis, imò & identitas rationis, ſæpius diximus & latè, *in c.* 5. *de ſucceſſionibus ab inteſtato.* & in terminis, ſuper *d. conſt. final. tit. Diſſolt lo matrimoni,* retuli Senatus deciſionem, *lib.* 1. *cap.* 1. *de minor. num.* 140. & tradit in ſimili Surd. *deciſ.* 72. *numero* 7. In terminiſque noſtræ conſtitut. allego ipſe pulchrum conſilium Ludouici Rom. 129. qui loquens in terminis cuiuſdam conſt. diſponentis in fauorem filiorum, concludit comprehendere nepotes, qui præmortuis parentibus eorum locum tenent, concludens beneficium filio conceſſum tranſire ad nepotes, *l. milites, & l. diu. Marc. C. de quæſt.* reddens rationem, quando in his, quæ ex lata, & in his quæ ex propria ſignificatione ſub eodem vocabulo comprehenduntur, eadem per omnia eſt ratio, tunc diſpoſitio quæcunque, etiam correctoria, dum non ſit pœnalis, de ſtricta ad latam ſignificationem extenditur, allegat Gloſ. in authent. *minor debitor, C. qui tut. dar. poſſ. & §. Sed & ſi quis, in authent. vt qui ſe oblig. hab. res minor. per hi. & cap. vt hi qui, de ætate, & qualitate,* eſſeque eandem rationem in filio in aliquo jure ſuccedente, atque eo præmortuo in nepote, cum ejus locum quoad
ſucceſſionem intret, quod benè probat Menoch. *d. conſ.* 145
681. & alij ſtatim allegandi: quod ego confirmo per text. optimum *in l. in aliquibus, caſibus, C. de ſecund. nup.* quem in propoſito ponderauit Gaſpar Theſſau. *Forenſ. qq. d. quæſt.* 92. *ante fin. lib.* 1. ſubdens, ſatis dici ſupereſſe filium

Digitized by Google

filium etiam majorem ( loquitur ſiquidem in fortioribus terminis ) ſi ſuperſit major natu ex ipſo filio, benè etiam Socio. *conſ.252.* dicens de nepote, qui intravit in locum patris, ita judicari, prout de ipſo patre, & Ruin. *conſ.63.lib.3.num.5.* ubi allegat Bartol. idem ſentientem *in l.liberorum, de verb.ſignif.* dum vult, quod ſtatutum diſponens, quod fœminæ non ſuccedant extantibus maſculis, locum habeat etiam quando extat nepos ex filio præmortuo, ratione prædicta, videlicet quod ſubrogatur loco filii, *§.cùm filius, Inſt.de hered.*
145 *quæ ab inteſt.deferun.* & ſubrogatus ſapiat naturam ejus in cujus locum ſubrogatur, *l.ſi enim, §.qui injuriarum, ff.ſi quis caution.*

Neque prædictis obſtat quod *dicta conſtitutio final.* aliàs 2. *tit.Diſſolt lo matrimoni*, non loquatur ſimpliciter de filiis, ſed qualificatè de filiis primi matrimonii, quæ qualitas videtur non competere nepotibus, ut advertit Dec. *conſ.19.* allegat Bart. *conſ.133.* Stephan.Bertrand. *conſ.104.n.5.vol.5.* Curt.jun.*conſ.111.* & alii paſſim.

Reſpondetur ſiquidem, prout benè reſpondet Ruin. *d.conſ.63. num.6.* dicta verba non cenſeri appoſita ad excluſionem nepotum ex filiis primi matrimonii, ſed ad excluſionem filiorum parentis, ex ſecundo, vel alio matrimonio, ubi plus dicit idem eſſe etſi conſtitutio loqueretur expreſsè de filiis natis ex ambobus, ut nec id viderentur appoſitum ad excluſionem nepotum ex filio præmortuo, ſed ad excluſionem filiorum ex alio matrimonio: allegat Bart. *in d. l.liberorum*, dum concludit, quod ubi aliqua diſpoſitio loquitur de filiis ex ſe natis, in eorum nempe favorem, veniunt nepotes ex filio præmortuo, quia in perſona filii non fuit ſortita effectum, per *l. Lucius, ff.de hered. inſtit.* allegat etiam Caſtrenſ. *conſ.164. In præſenti cauſa, num.3. & 4. lib.2.* addo ipſe Bald. benè loquentem *in l.1.n.4. C.de condit. inſert.* Et novè Surd. multos allegantem,
147 *deciſ.72.num.17.& 18.* qui benè defendit dictam qualitatem competere nepotibus, quia dicuntur portio patris, & caro patris augmentata, & ſic quod ut filius eſt pars patris, ita nepos eſt pars avi: & antea *num.14.* dixerat, ubi agitur de bonis quæ pervenerunt à primo viro, nepotes includi: pro quo eſt optimus text. *in l.in aliquibus caſibus, C.de ſecund.nupt.* Et ſic non ita pridem conſului, cum quidam pater haberet ex priore matrimonio tres filios, videlicet duos vivos, ex præmortuo nepote, & ſecundam uxorem, & filios ex ea, & prima uxor inſtituiſſet hæredem univerſalem dictum nepotem; in ipſo, mortuo dicto avo, verificari diſpoſitio-
148 nem dictæ conſtitutionis finalis. Neque hic verſari nos dixi in illa valdè controverſa quæſtione, an qui obligatus eſt donare filiis, poſſit dare nepoti ex filio præmortuo, de qua egi *lib.2.reſolut. cap.7.de reſtit. ſpoliat. num.61.* quoniam hic agimus de legis privilegio, illic verò ſumus in contractu, qui ſtrictè accipiendus eſt, ut in noſtris terminis attulit hanc differentiam Caſanat. *conſ.53. num.38.* & ob id in illo caſu tranſit Caſanat. cum reſolutione quam tradidi *d.c.7.num.61.*

Ad hæc dicta conſtitutio final. non eſt ſimpliciter facta in favorem filiorum primi matrimonii, ſed cum qualitate, quod nempe ſit hæres matris, & ſic diſpoſi-
149 tio conſtitutionis refertur ad filium, qui ſucceſſionem univerſalem matris habebit, & cùm, ut dictum eſt, reſpectu ſucceſſionis maternæ parificentur filii cum nepotibus ex filio præmortuo, habeo pro indubitato, dictam conſtitutionem verificari in nepote, aut nepte ex filio præmortuo, matris hærede, licèt filii alii primi matrimonii exiſtant. Et iſtum meum intellectum præſenſiſſe viſus eſt Caſanat. *d.conſ.53.num.21.* Et modo prædicto ſunt concilianda quæ in prædictis locis trado, & deciſiones Senatus quas refero: conſului etiam tenutam matris ex dicta conſtitut. *hac noſtra*, tranſire in nepotem ex filio præmortuo, matris hæredem, & ſic intellige per me dicta *lib.2.cap.7. de reſtit.ſpoliat.n.60. & 61.& lib.3.cap.3.de princ. num.381.& ſeq.* & idem cenſeo de privilegio optionis, de quo egi *lib.2. d.c.7. de reſtit. ſpoliat. num.60.*

Præter hæc etiam hoc anno 1617. reſolui beneficium d.conſtit. *hac noſtra*, habere locum non ſolum in filio matris hærede, verum & in filio ejus fideicommiſſario, prout & benè reſolvit Maſtrill. *deciſ.122.* quidquid in contrarium clamet Caldas de Perey. *de nomin. emphyt.quæſt.8.poſt princ.* & ab eo relati, quibus ſatisfit per tradita per Maſtril. *d.deciſ.122.* & fusè hoc probavi *in cap.9.de dote, & don.prop.nupt.*

Trebellianica an deducatur de relictis Confraterni- 150
tatibus, tractat latè Gutier. *lib.1. canon. qq.cap.35. num.12.*

---

## CAPUT III.

## *De Legitima.*

### SUMMARIUM.

1 *De jure communi Legitima deſcendentium eſt triens, vel ſemis, ſecundùm numerum liberorum.*

2 *Legitima aſcendentium olim de jure communi erat quarta pars, hodie verò eſt triens.*

3 *In Cathalonia Principatu legitima aſcendentium, & deſcendentium nullo filiorum numero conſiderato, eſt quarta pars bonorum defuncti.*

4 *Filius de jure communi non cogitur accipere legitimam in pecunia numerata, ſed tantùm in bonis hæreditariis.*

*Fallit autem ſi filius accepit partem legitimæ in pecunia numerata, quia cogitur & reliquum accipere: quamquam ſi eſſet minor, reſtitueretur in integrum. ibid.*

*Supplementum eſt acceſſorium, & ſic ſequitur naturam ſui principalis. ibid.*

*Aſcendentibus poteſt aſſignari legitima in pecunia, ipſis invitis. ibid.*

*Filiis legitima iure naturali debetur: aſcendentibus verò iure poſitivo. ibid.*

5 *Nulla interveniente renunciatione cum iuramento, ſola dotis perceptio non excludit filiam, quominus poſt mortem patris legitimam petere poſſit; ſed quod accepit, in legitimam imputare debet.*

*Qui allegat imputationem faciendam, fatetur ſe totum debere: qui verò allegat ſolutionem factam, contendit ſe minùs debere.*

6 *Ex eo quod filia conſentit in matrimonium, videtur & in pacta dotalia conſenſiſſe.*

7 *An donatum filio ob cauſam matrimonii contrahendi cum aliqua, cenſeatur pro legitima datum.*

8 *Donatio facta per patrem gratiâ contrahendi matrimonii cum perſona incerta, eſt ſimplex donatio, & non in legitimam imputatur; ſecus verò ſi ut cum perſona certa contrahatur matrimonium.*

*Quod ſimpliciter datum eſt filio, & non titulo donationis, ſi illud legitimam æquet, imputandum eſt filio in legitimam; non autem ſi titulo donationis datum ſit, quamvis legitimæ æquivaleat. ibid.*

*Donatum per patrem titulo donationis, ſive legitimam æquet, ſive tranſcendat, cenſetur voluiſſe imputari in legitimam, ne alioqui magna inæqualitas inter filios induceatur. ibid.*

*Dos & legitima id inter ſe commune habent, ut dos imputetur in legitimam, & legitima imputetur pro concurrenti quantitate in dotem conſtituendam. ibid.*

9 *Iure municipali Cathaloniæ hæres habet electionem*

*ſolvendi legitimam in pecunia numerata, vel in corporibus hæreditariis.*

-*Si tamen hæres cœperit ſolvere in pecunia numerata, & reliquum ita ſolvere cogetur.*

10 *An filius poßit eligere legitimam in una ex rebus hæreditariis? remiſſivè.*

*Si ſuper electione legitimæ eſt quæſtio inter filium, & hæredem, recurritur ad Iudicis arbitrium. ibid. & num. 7.*

11 *An hæres qui jure ſpeciali Cathaloniæ habet optionem ſolvendi legitimam in pecunia, vel corporibus hæreditariis, poſſit aßignare unum ex dictis corporibus.*

12 *Pater in aßignanda legitima filiæ, non debet malitiosè cum ea agere, ſed juxta paternum conſilium.*

13 *Quo caſu procedat optio, quæ jure ſpeciali Cathaloniæ conceditur hæredi; & unde uſatici & conſtitutiones ſumant interpretationem.*

14 *Legitima de jure communi debet relinqui filiæ titulo inſtitutionis, aliàs cenſeretur præteritus, & teſtamentum eſſet nullum.*

*Sat eſt, ne rumpatur teſtamentum, ut pars legitimæ titulo inſtitutionis relinquatur: nam pro reliqua agetur ad ſupplementum. ibid.*

15 *Iure ſpeciali Cathaloniæ pater quocumque titulo poteſt filio relinquere legitimam; & tamen teſtamentum valet.*

*In principatu Cathaloniæ ſufficit ut filio minima pars legitimæ quocumque titulo relinquatur, ut teſtamentum valeat: ad ſupplementum tamen filius agere poteſt. ibid.*

16 *Legitimæ ſupplementum peti poteſt uſque ad triginta annos, & jus petendi ſupplementum legitimæ tranſmittitur ad hæredes, etiam extraneos, & ipſa legitima præſcribitur triginta annis. ibid.*

*Si pater reliquit partem legitimæ filio in teſtamento, & filius petere velit ſupplementum, tunc pro integra legitima agere poteſt hypothecaria, ſicut & extranei pro relictis in teſtamento. ibid.*

17 *Supplementum non habet ſecum voluntatem teſtatoris, nec poteſt peti quaſi relictum in teſtamento, ſed tantum condictione* ex l. ſcimus, C. de inoffic. teſtam.

*Lex ſupplet voluntatem defuncti, præſumendo eum eſſe talem. Et quod à lege ſuppletur, habetur pro relicto in teſtamento patris. ibid.*

*Tunc ceſſat præſumptio voluntatis teſtatoris, cum de contraria apparet. ibid.*

18 *Legitima quæ non eſt relicta in teſtamento, ſeu ejus ſupplementum, non habet tacitam hypothecam.*

19 *Vbi legitima non debetur, niſi actione perſonali in rem ſcripta, ſi agatur adverſus legatarios, vel alios tertios poſſeſſores, pro rata agendum eſt.*

*Ius petendi ſupplementum legitimæ tranſmittitur ad hæredes extraneos; quod non fit in ſupplemento dotis, quæ non debetur loco legitimæ. ibid.*

20 *Legitima debetur juxta quantitatem bonorum, quæ tempore mortis patris reperiuntur.*

*Augmentum, vel diminutio hæreditatis poſt mortem defuncti contingens, non auget, nec minuit filiorum legitimam, niſi habeat originem in vita teſtatoris. ibid.*

21 *An pater poſſit aſſignare legitimam filio in ejus vita, & eam ſolvere?*

*Donatio inter patrem & filium in poteſtate eſt prohibita. ibid.*

22 *Gravatus reſtituere poſt mortem, poteſt illud in vita reſtituere.*

23 *Aſſignatio legitimæ in vita ſapit donationem, quoniam legitima non debetur niſi poſt patris mortem.*

*Aßignatio facta filio emancipato, ſtatim valet. ibidem.*

*Pater poteſt revocare legitimam filiæ in vita aſſignatam ſimplici aſſignatione. ibid.*

24 *Aßignatio facta per patrem filii in poteſtate, niſi aliter titulus donationis exprimat, in cauſam peculii facta præſumitur.*

25 *An filius, cui pater legitimam in vita aßignavit, ſi ante obitum patris bona augeantur, poſſit agere poſt ejus mortem ad ſupplementum.*

*Quid ſi filius promiſit cum juramento ſe nihil amplius petiturum. ibid.*

*Ad validationem legitimæ conſideratur juxta tempus quo eſt aßignata, & non juxta tempus mortis ejus qui aſſignavit. ibid.*

26 *A tempore renunciationis, non à tempore mortis patris currit præſcriptio ad petendum ſupplementum.*

27 *Quantitas bonorum in ſolutione legitimæ attenditur tempore mortis, qualitas verò tempore petitionis: & ſic auctis bonis poſt mortem patris, augetur & legitima.*

28 *In Cathalonia illud dubium eſt, cum ſit in manu hæredis ſolvere legitimam in pecunia numerata.*

*Vbi quis eſt alternativè obligatus ad electionem creditoris, non eſt in mora, donec creditor elegerit, & interpellaverit debitorem. ibid.*

*Quod debeat attendi tempus declarationis, clarum eſt, quia declaratio non trahitur retro ad tertii præjudicium. ibid.*

29 *Filia congruè dotata per patrem, inſpecto valore bonorum, tempore quo ipſam dotavit, non poteſt dicere ſe læſam, licet bona patris poſtea aucta ſummè fuerint.*

*Dos loco legitimæ ſuccedit, & utrum debeat commenſurari ſecundum legitimam. ibid.*

30 *Pater qui aſſignavit legitimam filio in ejus vita, an ſi filius eam conſumpſerit, teneatur pater iterum in teſtamento illi legitimam relinquere. Et an pater cogatur dotare filiam quam ſemel dotavit, dote conſumpta.*

*Illa cui non debetur legitima, non poteſt agere contra teſtamentum in quo eſt præteritus & exhæredatus. ibid.*

31 *An legitimæ ſupplementum debeat peti ab hærede tantùm univerſali, an ab hærede, & à legatariis.*

*De rebus legatis non poteſt detrahi legitima, quæ in aliis bonis ſalva eſt filio. ibid.*

32 *Quid ſi hæres exiſtens ſolvendo de ſua propria, & non confecit inventarium, an hoc caſu ab ipſo ſolo fieri debeat ſupplementum.*

33 *Qua forma peti debeat ſupplementum.*

34 *Filio in legitima nullum poteſt apponi gravamen, nec etiam in legitima aſcendentium.*

35 *An filio in legitima de illius conſenſu poſſit apponi gravamen, & teneat.*

36 *Filius ante teſtamentum non poteſt conſentire ut apponatur gravamen ſuæ legitimæ.*

37 *Filius poteſt in legitima gravari in proprietate, & uſufructu, ſi tantumdem ei, vel plus relinquatur, quam ſit valor legitimæ, cùm in re propria poſſit gravari.*

38 *Pater non cenſetur apponere filio gravamen in legitima, nec de ejus bonis diſponere, niſi id expreſsè dicat, vel ex conjecturis appareat patrem de re filii diſpoſuiſſe.*

39 *Mater quæ relicta fuit uſufructuaria omnium bonorum, conſequitur alimenta in vita filii, & quid mortuo filio.*

40 *Poteſt apponi gravamen filiæ in legitima, quando ipſi utile eſt, & hoc cum diſtinctione.*

41 Si

41 *Si de gravamine impoſito filio in legitima, filius in vita non conqueſtus fuerit, hæres ejus illud non poterit removere, quia non eſt ſibi jus querelandi tranſmiſſum.*

42 *Legitima tranſmittitur ad hæredes extraneos, & etiam ſupplementum ejus.*

43 *Si tutor reſtituat bona pupillo ante tempus deſtinatum, & pupillus ea dilapidet, ipſe tutor ei tenebitur.*

44 *Legata pia non minuunt legitimam, ſed tantum æs alienum, & funeris impenſa, & quid ſit funeris impenſa.*

45 *Legitima dicitur quaſi debita debito legali, & cenſetur quaſi æs alienum, & per eam dicitur filius creditor in bonis paternis.*

46 *An pater cogi poſſit pro filii condemnatione ſolvere legitimam? Et quid de jure municipali Cathaloniæ.*

47 *Legitima an debeatur in linea tranverſali? Et an legitima fratrum, quæ inſtituta turpi perſona habet locum, ſit aucta ut legitima aſcendentium, & deſcendentium.*

48 *Quanta ſit legitima aſcendentis habentis multos filios fratres teſtatoris, qui inſtituit quandam honeſtam perſonam, nihil fratribus ſuis relinquendo.*

49 *Filii juſtè exhæredati non faciunt partem, imò habentur ac ſi in rerum natura nunquam fuiſſent.*

50 *Idem dic de filiis deportatis, & qui ſunt de Ordine fratrum Minorum, & tandem de omnibus qui ſunt incapaces ſucceſſionis.*

51 *An filius qui renunciavit bonis paternis cum juramento, computetur in numero filiorum, faciendo partem, licèt non admittatur ad partem.*

52 *An filia ſtatuto excluſa à ſucceſſione, faciat partem non excluſo? remiſſivè.*

53 *Fructus legitimæ debentur à die mortis patris, ſicut & ipſa legitima. Et quid ſi dicti fructus conſumpti eſſent ab hærede bona fide poſſidente.*

54 *Debetur etiam legitimæ ſupplementum, etiamſi quis ei renunciaverit cum juramento, petita tamen & obtenta adverſus renunciationem in integrum reſtitutione.*

55 *Fructus & ſupplementum legitimæ debentur à tempore mortis parentum: ſed intellige quoad res quæ fructus pariunt, non autem quoad pecunias, de quibus debetur tantum intereſſe à tempore litis motæ.*

56 *Si filius, cui legitima debetur, moratus fuerit cum hærede, qui ei alimenta præſtiterit, debet valor alimentorum detrahi de valore dictorum fructuum.*

57 *Fructus legitimæ computantur ſecundum quod communiter res potuerunt ſingulis annis locari, non autem ſecundum valorem rerum.*

58 *Quid ſi in hæreditate ſunt res pretioſæ, quæ fructus non pariunt, nec communiter locari ſolent; & quid etiam de ædificiis ſumptuoſis.*

59 *De quodam filio qui poſt mortem patris ceſſit legitimam ſuam pleno jure cuidam amico, & ille non petiit legitimam niſi poſt quindecim annos: differentes ſuper eo opiniones, ibid.*

60 *Fructus legitimæ non debentur ratione moræ ſictæ, vel irregularis, ſed ratione dominii rerum debitarum pro legitima, vel ratione ſucceſſionis & hæreditatis quæ recipit augmentum.*

61 *Ubi conditio perſonæ facit locum beneficio, ea deficiente ceſſat beneficium, & mutata perſona mutatur ſtatus, & natura rei.*

*Ex quo legitima tranſit ad aliam perſonam, non dicitur eſſe legitima, ibid.*

*Uſuræ dotales non debentur ceſſionario mariti, quia ſubrogatus non ſapit naturam ejus in cujus locum ſubrogatur.*

62 *An nepotes debeant imputare in legitimam bonorum avi, quod per avum parentibus eorum datum eſt, latè excutitur.*

63 *Non entis nulla ſunt partes nec qualitates.*

64 *Iure ſpeciali Cathaloniæ nepotes debent in legitimam debitam in bonis avi imputare, quod per eorum avos parentibus ſuis datum eſt.*

*Limita ſi datum per avum filio ad nepotem perveniat; ſecus ſi per filium ſit diſſipatum, aut aliàs conſumptum.*

65 *Quid filio in legitimam imputetur, remiſſivè.*

66 *Filius gravatus onere fideicommiſſi, qui alienavit res aliquas, an poſſit eas pro legitima eligere.*

67 *Legitima non amittitur ob non confectum inventarium.*

68 *An debeatur legitima de feudo, de Regno, Ducatu, Marchionatu, &c.*

69 *Filius in præjudicium ſuorum creditorum legitimæ & Trebellianicæ, an renunciare poſſit: & ibi diverſæ opiniones.*

70 *Legitima & ejus ſupplementum dicuntur jus quærendum.*

71 *Acquirere quis non cogitur, etiam in præjudicium creditorum: fallit favore fiſci, & dotis, & in eo qui ex contractu tenetur acquirere.*

72 *In privilegiis procedit argumentum de fiſco ad dotem: & ea pari paſſu ambulant.*

73 *Non venit legitima in generali renunciatione facta de bonis paternis.*

74 *Fallit ſi in renunciatione adſit juramentum.*

75 *Renunciatio quam facit filia cum juramento, ſive expreſsè fiat de legitima, ſive generaliter de omnibus bonis, comprehendit legitimam.*

76 *Quid quando pater inſtituit filium ſuum impuberem hæredem, & ei ſubſtituit pupillariter Petrum, legavitque uſumfructum omnium bonorum ſorori ipſius teſtatoris, & moritur filius hæres in pupillari ætate, ſuperſtite ſorore teſtatoris uſufructuaria? ſuper quo diverſæ opiniones, ibid.*

77 *Legitimatio impetrata antequam quis haberet filium legitimum, & naturalem, nulla de eo facta mentione, valet etiam filio nato.*

78 *An de bonis fideicommiſſo ſubjectis debeatur legitima.*

79 *In computatione legitimæ non veniunt niſi bona quæ reperiuntur tempore mortis defuncti, & ius adeundi non reputatur in bonis quoad augendam legitimam.*

80 *Præſcriptio eſt tituli acceſſoria, & idcirco ipſa ſequitur naturam tituli.*

81 *Hæres perficiens præſcriptionem inchoatam à defuncto acquirit ſibi rei vendicationem, & non hæreditati.*

82 *Si legata præſcribantur per hæredem gravatum, non ad ſui beneficium, ſed hæreditatis præſcribuntur; cogitur quippe hæreditatem fideicommiſſariam non diminutam reſtituere.*

83 *Intra quinquennium peti poteſt bonorum ſeparatio.*

84 *Pragmatica quæ eſt in* 2. vol. conſt. ſub tit. de legitima, *extenditur ad bona forenſis civium Barcinonis, & quam ob cauſam dicta pragmatica edita fuerit. ibid.*

85 *Diſpoſitio dicitur favorabilis, attenta principali intentione, licèt ſecundariò ex ea reſultet alicui tertio damnum.*

86 *Multa licent in conſequentiam, quæ non licent principaliter & propter ſe.*

87 *Rex Cathaloniæ non poteſt edere legem de per ſe.*

88 *Si quis promittat certam quantitatem ſuper aliquibus bonis, eo caſu quantitas eſt in obligatione, & bona in ſolutione.*

89 *Quid quando unum eſt in obligatione, alterum in ſolutione, ex diſpoſitione legis.*

90 *Legitima requirit ſpecificam mentionem, & ſtatutum*

*generaliter loquens non includit legitimam.*

91 *Quando filius approbavit gravamen, non poteſt detrahere legitimam.*

92 *Quando poſſit pater gravare filium in legitima.*

93 *Dos & legitima in multis differunt, remiſſivè.*

1 LEGITIMA Deſcendentium de jure communi eſt triens, vel ſemis ſecundùm numerum liberorum. Nam ſi ſunt quatuor liberi, aut pauciores, legitima eſt tertia pars ex bonis defuncti; ſi verò ſint quinque, aut plures, tunc legitima eſt dimidia pars dictorum bonorum, *§. hac nos, in auth. de*
2 *trien. & ſemiſ. auth. noviſſima, C. de inoff. teſt.* Aſcendentium verò legitima eſt hodie triens, olim erat quarta. Bart. *in repet. l. pater filium, num. 8. ff. de inoffic. teſt.* & ibi Paul. de Caſtr. *num. 13. & in dict. auth. noviſſima, num. 5.* ubi etiam omnes.

3 In hoc verò Principatu, legitima aſcendentium, & deſcendentium, nullo filiorum numero conſiderato, eſt quarta pars ex bonis defuncti: text. eſt *in conſt. ſin. tit. de legitima, y diviſion de aquella.*

4 De jure communi filius non cogitur accipere legitimam in pecunia numerata, ſed tantum in rebus hæreditariis, *leg. ſcimus*, cum *ibi* not. *C. de inoff. teſtam.* Id tamen eſt verum, niſi filius jam accepiſſet partem legitimæ in pecunia numerata, quia tunc reliquum etiam cogitur accipere, ut latè tradit Guid. Pap. *quæſt.* 487. ubi hanc ejus rei rationem reddit, quod ſupplementum eſt veluti quoddam acceſſorium, & ſic ſequitur naturam ſui principalis, cui annectitur, *leg. quod in rerum, §. ſi quis poſt, de legat. 1.* cum *ibi* not. *cap. ſuper eo, de preb. lib. 6.* ubi habetur, additamentum eſſe ejuſdem naturæ cujus eſt id cui adjicitur: eadem ratione idem tenet Rip. *in leg. in quartam, num. 123. ff. ad leg. falc.* Jacob. Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. centur. 2. caſu* 163. *num.* 30. Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 19. de inoff. teſtam. defin. 9. & 16. & 32.* Bertazol. *conſ.* 108. Cephal. *conſ. 42. num.* 6. & fusè Peira *de fideicomm. quæſt. 15. num. 148. & ſequent.* alios refert Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num. 75. in fin. & conſ. 103. num. 5. vol.* 4 Eſt tamen verum, quod ſi filius, qui acceptavit partem legitimæ in pecunia, eſſet minor, poſſet in integrum reſtitui, ut not. Menoch. *dict. caſu 163. num. 30. in fin.* ubi hoc extra controverſiam eſſe dicit. Aſcendentibus tamen legitima in pecunia ipſis inviris aſſignari poteſt, ita Bald. *in cap. ſi pater*, & ibi Philipp. Franc. *de teſtam. in 6.* ſequitur Rip. *in dict. l. in quartam, num.* 127. Neque mirum, cum filiis legitima jure naturali debeatur, aſcendentibus verò jure poſitivo, ut tradit ibi Rip. *dict. num.* 127. & Bald. *in leg. 1. §. jus naturale, ff. de juſt. & inr.* fac. text. *in leg. ſcripto, §. non ſic, ff. unde liberi*, not. in ſpecie Rol. *conſ. 39. num. 14. vol.* 3.

Nuper in foro dubitatum fuit: Pater collocavit filiam in matrimonio, & dedit certam pecuniæ quantitatem pro dote ſua, & legitima ei in ſuis hæreditate & bonis competente: filia non firmavit dicta capitula, prout ferè fit in aliquibus partibus Cathaloniæ, & maximè in Vicaria Villæ Franchæ Pœnitent. quia filiæ non fuerat data integra legitima: petebat ſupplementum prout poterat, cum legitimæ non renunciaſſet cum juramento, ut reſolvunt omnes *in l. quoniam, Cod. de inoff. teſtam.* & notat Anton. Fab. *lib. 1. decad. 14. err.* 10.
5 dicens omnes Doctores fateri, nulla interveniente renunciatione, ſolam dotis perceptionem non excludere filiam, quo minus poſt mortem patris legitimam petere poſſit; ſed ſolùm filiam obligari, ut dotem acceptam in legitimam imputare debeat, *dict. leg. quoniam.*

Imò etſi legitimæ renunciaſſet, dummodò non cum juramento, ut *ibidem* adnotat Anton. Faber per text. *in capit. quamvis pactum, de pact. in 6.* & tradidi inferiùs *hoc cap. poſt num.* 15. Invenit dicta filia ſe non habere integram legitimam, num poterit petere ſupplementum in corporibus hæreditariis? tenet Faber *in dict. decad. 14. error. ultim.* quod ſic, eo quod tunc non dicatur accepiſſe aliquid pro legitima, ſed tantum dotem; & licet illa debeat imputari in legitimam, aut ejus partem, nam qui allegat imputationem faciendam, fatetur ſe totum debere, ſed ut minus mox debeat, velle fieri imputationem, quia imputatio non ipſo jure fit, ſed petente eo qui vult fieri imputationem. Qui verò allegat ſolutionem factam, contendit ſe minus debere, cum ſolutione ipſo jure tollatur obligatio, *§. 1. Inſtitut. quibus modis toll. oblig. cum ſimilib.*

Ego in caſu prædicto cenſeo, quod cum dictum ſit in capitulis, res donatas eſſe pro legitima, quod licet filia non firmaverit pacta nuptialia, viſa ſit dicta capitula approbaſſe: nam ex quo conſenſit in matrimonium, cenſetur in pacta dotalia conſenſiſſe, *l. 1. §. accedat, C. de rei uxor. action.* & not. Additio. ad Deci. *con-* 6
*ſilio 35. ſub littera A.* ubi reddit rationem, quia cenſetur confidiſſe de his, qui vice illius illa tractabant. Maximè ſi ſit pater, qui dedit ſeu promiſit dotem pro filia, quia perinde habetur, ac ſi ipſa filia promiſiſſet, *arg. text. in l. ex morte, ver. ſimili quoque modo, C. de pact. convent.* & viſum fuit Senatui hoc anno 1621. ad relationem domini Joſephi Fetter. unde fit, ut licèt ſupplementum petere poſſit, habita ratione ad tempus mortis parentum, quia non intervenit ejus renunciatio cum juramento, ut notat Peregrin. *art. 51. num.* 23. ubi idem tenet, licet filius expreſsè conſenſiſſet, dum in individuo legitimæ ſupplementu non renunciaſſet, & Caſtrenſ. *in leg. in ratione 2. ff. ad l. Falc.* & relati per Trentacinq. *variar. reſolution. lib. 1. tit. de legitima, Reſol. 2. poſt num.* 7. Verùm non poſſe petere corpora hæreditaria, eum pecuniam habere cœperit, rationibus præallegatis: & notat in terminis poſt Cepha. Pariſ. & alios, Pereg. *conſ. ultim. lib.* 4. quod eſt 103. *num.* 5.

Verum autem donatum filio, ob cauſam matrimonii 7
contrahendi cum aliqua, cenſeatur pro legitima datum, non ſatis inter Doctores convenit. Partem ſiquidem negativam tenet Cravet. *conſil. 85. &* 144. Decian. *conſ. 3. num. 13. & conſ. 31. num. 7. vol. 1.* & novè Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 29. de inoff. teſt. defin.* 30. qui omnes tenent donationem factam filio ad contrahendum cum aliqua, ſimplicem eſſe donationem, & non ob cauſam, & ſic filio non imputari in legitimam, niſi expreſsè id dictum eſſet. Et hanc ſecutus fuit Senatus *die 9. Octobris* 1608. referente Don Ludovico à Peguera *in cauſa Gabrielis Salla, aurifabri, civis Barcinonis, contra viduam Salla, Villa Tarrega, actuario Brotons notario.* Eam poſtea vidi relatam *tom. 2. deciſione* quæ eſt 15. *in ordine.*

Contrarium, quod donatum filio in capitulis matrimonialibus ad contrahendum cum aliqua certa muliere, computetur filio in legitimam, niſi appareat quod pater voluerit, ut filius illud haberet præcipuum, tradit Berenga. Ferdinand. *in leg. in quartam, in 2. praſat. num. 13. & in dict. rep. 3. artic. capit. 3. num. 101. ff. ad leg. falc.* Rolan. à Valle *conſ. 44. n. 25. lib. 4.* poſt Pariſ. Ruin. & alios, Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num.* 135. allegat & Torniol. *conſ. 82. num.* 24. Anton. Theſſaur. *deciſ. 46. num. 1.* hac ratione, quod pater teneatur filium, & filiam in matrimonium collocare, & ſic donationem matrimonii contrahendi cauſa, non ex cauſa voluntaria, & penitus liberali, ſed & quæ neceſſitatem habeat, videri factam; & ſic nimirum, ſi in legitimam computari debeat, Martin. Monter. *deciſione 101. num. 15.*
*& 16.* diſtinguit, dicens donationem factam per pa- 8
trem gratia contrahendi matrimonii cum perſona incerta, eſſe ſimplicem donationem, neque poſſe dici cauſa matrimonii, & ſic non computari in legitimam; ſecus verò ſi ſit facta ad contrahendum matrimonium cum perſona certa: hanc diſtinctionem aliquibus Dominis de Senatu valdè placere vidi. Franciſc.

Becc.

Digitized by Google

Bece. *conſ.29.* dicit communem eſſe ſententiam, quod ſimpliciter traditum filio, non titulo donationis, ſi illud legitimam æquet, imputandum eſſe filio in legitimam: allegat Bartol. *in leg.5.§.ſi parens, ff. ſi quis a parent.faer.manumiſ.* Ripam *in leg.in quartam, num.146. ff.ad leg.falcid.* Covarruv. *in cap. Raynaldus, §.2.n.6. de teſtam.* & dicit communem Vaſqu. *in leg.omni modo, §.imputari, num.254.C.de inoff.teſtam.* At ſi titulo donationis aliquid det filio, non imputari in legitimam, etſi donatum legitimæ æquivaleat, niſi aliter dictum eſſet, per text. *in l.ſi quando,§.ꝛ generaliter, C.de inoff. teſtam. l.illud, Cod.de collat.* & dicit communem Vaſq. *in d.§ imputari, num.254.* ubi reddit ipſe rationem, quia cum pater expreſſerit ſe donare titulo donationis, apparet eum voluiſſe uti liberalitate, & puram facere donationem, quæ talis non eſſet, ſi in legitimam imputaretur; multa ad propoſitum tradit Trentacinq. *quæſt.variar. reſolut.lib.1. tit.de legitima, reſol.5.n.18.* cui convenit Vaſquius, ubi ſcilicet concludit, quod donatum per patrem titulo donationis, ſive legitimam æquet, ſive tranſcendat, etiamſi dictum non ſit, cenſeri voluiſſe imputari in legitimam, ne alias magna inæqualitas inter filios induceretur, contra conſilium legis, quæ ſuadet & conſulit parentibus, ut æqualitatem inter filios ſervent, *l.cùm pater, §.dulciſſimis, de leg.1. l.ut liberis, & leg.illud, C.de collat.* quod placuit & Pereg. *dict.art.36.n.125.& 128.* Rip. *in leg.in quartam, n.146.ff.ad leg.falc.* pulchrè Imol. *in leg.cum quo, § fin. ff.ad l.falcid.* & Morq. *de diviſ.bonor.lib.3. cap.2.n.22. & 23.* nec ab his diſſentit Seraph. *deciſ.568.n.4.* quod placet in donatione quæ fit cauſa contrahendi matrimonii, ſive cum certa, vel incerta perſona; tunc enim cenſeo donatum, indiſtinctè debere in legitimam imputari, cum tunc pater talem donationem, non tam animo liberalitatem exercendi, quàm ſuum officium explendi, feciſſe viſus ſit, juxt. *l.qui liberos, ff.de ritu nupt.* & cum in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtat, ſit ut non viſus ſit pater voluiſſe donatum habere filium præcipuum. Pro iſta opinione videndus omninò eſt Roland. *conſ.44.vol.4.* Pereg. *de fideic.art.36.n.136.* Theſſ. *deciſ.46.n.11.* Franc.Dec. qui ex pluribus iſtam veritatem enodat, *conſ.20.* & ibi ab eo relati, dicens *n.27.in fin.* in materia imputationis ſufficere neceſſitatem juris naturalis, licèt aliud cenſuerit Senatus *in d. deciſ.* Don Ludovici à Peguera, quæ eſt 15. *in 2. volum.* Quid interſit inter legitimam, & dotem, tradit Codex Fabrian. *lib.3. tit.19.de inoff. teſtam.* & *de errorib. pragmat. decad.12. err.2.* Menoch. *de præſ.lib.3.præſ.24.num.106. & ſeq.* & perbellè omninò ad propoſitum videndus Pereg. *conſ.71.per tot.vol.1.* ubi dicit, adeò legitimam, & dotem inter ſe differre, ut nihil commune habeant, niſi quod dos imputatur in legitimam, *l. quoniam Novella, C.de inoff.teſt.* & è contrario legitima imputatur pro concurrenti quantitate in dotem conſtituendam, ad not. *in auth.res quæ, C.commun. de legat. & in l.mulier, §.cùm proponeretur, ff.ad SC.Treb.* & in omnibus aliis differre, prout ipſe benè quinque differentias tradit. Et ſic filia quæ dotem recepit non facta renunciatione legitimæ, licèt dotem teneatur imputare in legitimam, poſſe ſupplementum legitimæ petere juxta facultates quas habuit pater tempore mortis ſuæ, pro indubitato habeo, ut per Codicem Fabrian, *& de error. prag. lib.1. decad. 14. err. 10.* & ſic ſunt intelligenda quæ tradit Barz. *deciſ.102.num.34. & ſeq.*

9 De jure verò municipali Principatus Cathaloniæ hæres habet electionem ſolvendi legitimam in pecunia numerata, vel in rebus hæreditariis, ut in *d. cõ. conſtitut. fin.* Opinor tamen, quod ſi hæres cœpit ſolvere partem legitimæ in pecunia numerata, cogatur & reliquum in pecunia ſolvere, quemadmodum diximus de filio, qui cum non poſſet cogi de jure communi accipere legitimam niſi in rebus hæreditariis, ſi tamen acceperit partem legitimæ in pecunia numerata, reliquum etiam in pecunia accipere cogetur. Pro his facit, quia aliàs ſequeretur abſurdum, quod ſolutio pro una re, in diverſis rebus fieret, nempe partim in pecunia, partim in ſpecie, quod lex abſurdum reputat, *leg.in executione, §. 1. de verb. oblig.* & ſecundùm hanc meam ſententiam pronunciavit Senatus ad relationem D. Salvatoris Fontanet, die 9. Septemb. 1603. in cauſa Nobilium fratrum de Marimon.

QVÆRO I. An filius poſſit eligere legitimam in una ex rebus hæreditariis? Vide quæ diximus ſupr. *in cap.2.de Trebell. & falc.num.20. & 21.* 10

QVÆRO II. De jure Cathaloniæ hæres, ut dictum eſt, habet optionem ſolvendi legitimam in pecunia numerata, vel corporibus hæreditariis, numquid poterit aſſignare unam ex rebus hæreditariis? Reſp. quod ſic, ut habetur *in d.conſt.fi.ibi, O ab proprietat immoble.* Eſt tamen verum, quod non poteſt aſſignare viliorem, ſed ſaltem arbitrio boni viri tenetur aſſignare mediocrem, juxta not.per Bart. Paul. Jaſ.& comm.doct. *in l. Marcellus, §.res quæ, ff.ad SC.Trebell.* Anton.Gabr. *de legit. concl.4.per tot.* Rip. *in d.l.in quartam, n.125.* Et ſi ſuper dicta electione ſit quæſtio, recurritur ad judicis arbitrium, ut *in d.conſt. fin.in finalibus verbis.* Et idem eſt de jure communi; nam ſi hæres conquereretur de electione facta per filium, recurritur ad Judicis arbitrium, ut not. Jaſ. *in l.ſcimus, num.7. C.de inoffic.teſt.* Ripa *in l.in quartam, n.121. ff.ad l.falc.* latè Menoch. *de arbit. judic. caſu 163.* ubi multos conſimiles refert. 11

Eſtque ſciendum, quod optio, quæ de jure communi conceditur filio, ut poſſit eligere legitimam in rebus hæreditariis, procedit quando pater non aſſignaſſet, dummodo non eſſet de vilioribus, ſed æquè eſſet utilis, ac aliæ, cogitur filius eam acceptare: ita Rip.poſt Bald. *in dict.l.in quartam, n.128.* & Menoch.poſt multos per eum relatos, *dict.caſu 163.per text.in dict.l.ſcimus, §.repletionem, C.de inoffic.teſtament.* qui tantum dicit legitimam ex ſubſtantia patris deberi, & ſic pater officio ſuo ſatisfeciſſe videtur, ſi legitimam filio ex ſubſtantia ſua aſſignarit, dummodo non malitiosè cum filio in dicta aſſignatione egerit, ſed juxta paternum conſilium, quo nullum cenſetur in filios melius, argum.text. *leg.nec in ea, §.1.ff.ad leg.Iul.de adult. & leg.ſed ea quæ, ff.de ſponſ.leg.fin.in princ.C.de curat.furioſ.* 12

Et ſimiliter opinor, optionem quæ jure ſpeciali Cathaloniæ conceditur hæredi, procedere eo caſu, quo pater filio legitimam in aliqua re hæreditaria non aſſignarit: cum uſatici, & conſtitutiones ſumant interpretationem à jure communi, ut not. Cali. *in uſati.ſi quis alieni, n.13.* & Gulielm.de Valleſi. *in proœmio uſat.* Bart. & omnes, *in leg.omnes populi, ff.de iuſt.& iur.* 13

QVÆRO III. An legitima debeat relinqui filio titulo inſtitutionis? Reſp. quod ſic de jure communi, aliàs filius cenſeretur præteritus, & teſtamentum eſſet nullum, *§.Sed & hoc, & §.illud quoque, in Nov. ut cum. de appellat. cognoſc.* Jaſ. *in auth.noviſſ.n.28.* & ibi Paul. *n.4.* & communiter Scribentes, *C.de inoffic. teſtament.* non tamen eſt neceſſe, quod tota legitima relinquatur; ſed ſat eſt, ſi in minima parte filius inſtituatur, ut not. Jaſ. *in authent.noviſſima, n.15.* poſt Gloſſ. *ibi, in verſ.ir,* ſuntque text. expreſ. *in §.hac autem, in authent.ut cum, de appellat. cognoſc. & §.3.* ibi, *ſin verò quantacunque pars hæreditatis, Inſtit.de inoffic.teſtam.* 14

Jure verò ſpeciali Cathaloniæ, quocunque relicti titulo, ſive inſtitutionis, ſive legati, pater poteſt filio legitimam relinquere, & nihilominus teſtamentum valet, ut *in conſt.2.de pupillars y altres ſubſtituts, ad fin.* & ibi Mier.not.etiam Marquil. *in uſa.exheredare, circ.fin.* Et quemadmodum jure communi ſufficit filium vel in re minima inſtitui, ut teſtamentum valeat, licèt poſſit filius agere ad ſupplementum, vulg. *§. repletionem, & leg.omni modo, Cod.de inoffic.teſtament.* ſic & in hoc 15



Digitized by Google

Principatu ſufficit, ut filio vel minima pars legitimæ quoquo titulo relinquatur, ut teſtamentum valeat: ad ſupplementum tamen filium agere, & ita etiam communis conſuetudo præſentis Principatus obſervat.

16 Quod legitimæ ſupplementum peti poteſt uſque ad triginta annos, ut notant Angel. Bal. Salic. Paul. Jaſ. & communiter moderni, *in leg. ſi quis filium, C. de inoff. teſtamen.* Reprobato ibi Bart. aliter tenente. Alexand. *conſ.* 8. *viſis ſubtiliſſimis diſputationibus, lib.* 3. Natt. *conſ.* 156. *num.* 4. Boët. *deciſ.* 256. ubi iſtam communem eſſe ſententiam dicit. Eandem communem appellat Vivius *lib. commun. opin. verb. legitima.* Cremen. *ſing.* 129. *& ibi addit.* & Guid. Pap. *deciſ.* 82. *num.* 1. *in fin. jun. addit.* & Honded. *conſ.* 83. *num.* 25. *&* 35. *lib.* 1. Vigl. *in §. ſed hac ita, num.* 2. *Inſt. de inoffic. teſtam.* Quod ego intelligo, ubi ſupplementum petatur condictione ex lege, & ſic tanquam à lege debitum; nam cum omnes condictiones ſint actiones perſonales, præſcribitur legitima ſeu ejus ſupplementum triginta annis, ut notant præfati Doct. ubi ſuprà, & relati per Marc. Ant. Cucch. *de legit. tit. legitimo nullum gravamen admittit, verſ. nec uſufructu defraudari, num.* 44. Mohed. *tit. de præſcript. dec.* 2. Nam ſi pater reliquerit partem legitimæ filio in teſtamento, & filius petere vellet ſupplementum, tunc pro integra legitima agere poteſt hypothecaria, quemadmodum extranei pro relictis in teſtamento, ut perbellè ponderavit poſt per eum relatos Dec. *conſ.* 234. *num.* 6. ſubdens aliàs filios deterioris conditionis futuros, quàm extraneos in bonis parentum, quod abſurdum eſſe, nemo non videt.

17 Et licèt hæc opinio ſit valdè controverſa, ut patet ex Socin. Rip. Neguſant. & aliis allegatis per Surdum *conſ.* 51. *n.* 9. *lib.* 1. Verùm controverſia conſiſtit in eo quod quidam exiſtimant, in caſu prædicto, ſupplementum non habere ſecum voluntatem teſtatoris, & ſic non poſſe peti quaſi relictum in teſtamento, ſed tantum condictione *ex leg. ſcimus, C. de inoffic. teſt.* ut benè diſſerit Ludovic. Bologn. *conſ.* 59. *n.* 1. *&* 2. Hieronym. Laurent. *dec. Aven.* 52. & alii relati per Cucch. *in tractat. de legit. tit. bona an ſint pro legitim. obligat.* & fuſiùs per Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 151. *& ſequent.* Verum certè contraria ſententia receptior & æquior eſt. Nam voluntas teſtatoris, licèt relinquentis minus legitima, præſumitur eſſe talis, qualis eſſe debet de jure, *leg. tale pactum, §. fin. ff. de pact. cum ibi notat.* nimirum ſi ſuæ intentionis fuerit, ut & complementum aſſequi poſſet, & ſic filios habet voluntatem patris ad integram legitimam, & per conſequens actionem ex teſtamento, ut in terminis ratiocinatur Jo. de Anan. *conſ.* 67. ubi dicit, legem ſupplere voluntatem defuncti, præſumendo eam eſſe: quod poſt Bart. Salic. Bertrand. Mohed. & alios tradidi ipſe *lib.* 3. *reſolut. c.* 2. *n.* 193. & in caſu fortiori, ad videndum nempe, an noverca poſſit habere integram legitimam filii, cui nonniſi quinque ſolidi pro ſua legitima relicti fuit in teſtamento: ſequitur Laderch. *conſ.* 163. *n.* 4. dicens hoc caſu quod à lege ſuppletur, haberi pro relicto in teſtamento patris. Codex Fabrian. *lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 10. Seſſe *deciſ.* 26. *num.* 57. In hoc caſu cenſeo ſervandam diſtinctionem, quam refero *dict. cap.* 2. *num.* 193. & iſtam ſententiam cenſeo Senatum amplexurum, juxta deciſ. quam refert Michël Ferrer. 3. *part. obſerv. cap.* 307. qui prædictam diſtinctionem approbare videtur. Alios in eandem ſententiam refert Cucch. *ubi ſupr. num.* 8. ſequitur novè Trentacinq. *variar. reſol. vol.* 1. *lib.* 3. *reſol.* 5. *n.* 34. *tit. de matrim.* ex quibus aliqui idem tenent, licet pater appoſuiſſet clauſulam, ne plus petere poſſit, ut Cephal. *conſ.* 95. *num.* 10. quod non probo, quia tunc ceſſat præſumptio voluntatis teſtatoris, cum de contraria appareat, & hæc diſtinctio eſt proculdubio vera. Nam quod dicunt Peregrin. & Cucchius, & ab eo relati, quod in omni caſu ſuppletio fit à lege, concedo: verùm id non eſt impedimento, quo minus filius poſſit habere etiam beneficium patris, & ſic ejus voluntatem. Die 5. Decembris 1609. referente Domino Joanne Magarola, actuario Ceſilla, in cauſa fratrum Carteras, villæ Perpiniani, contra Michaëlem Baſter fuit declaratum, etiam ſupplementum legitimæ, ut quia pars ſit relicta in teſtamento, præſcribi triginta annis, & pro eo non competere tacitam hypothecam, & ſic præſcribi triginta annis. Poſt factam dictam deciſionem venit ad manus Card. Mant. *in tract. de tacit. & ambig. conv. qui tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 13.
iſtam quæſtionem latè ad partes diſputat, & concludit 18
magis receptam eſſe ſententiam, legitimam, quæ non ſit relicta in teſtamento, ſeu ejus ſupplementum, non habere tacitam hypothecam, id tamen dicit procedere, quia ſentit tale ſupplementum non cenſeri relictum ex voluntate teſtatoris, ſentiens expreſsè *num.* 76. ſi ſupplementum cenſeretur relictum ex voluntate teſtatoris, habere tacitam hypothecam. Et quod cenſeatur relictum à teſtatore, ego non dubito, neque ſatisfacit quod ibi tradit Mantic. *num.* 70. quod ſub *dict. leg. hac edictali*, comprehendatur, quod filius primi matrimonii, ex aliqua parte inſtitutus, conſequitur virtualiter complementum. Et dicit eſſe diverſitatem inter dictos duos caſus, quod in priori caſu interpretatio deducatur ex mente ejuſdem legis; in hoc caſu non, ſed hoc non ſatisfacit. Nam difficultas conſiſtit in habendo, vel non habendo per filium ſupplementum ex voluntate patris. Et quare magis debeat habere in illu caſu, quàm in hoc, ego non video. Hanc opinionem dicit æquam Scapucinus *de utilit. ſalu. inter. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 13. ubi quod legi- 19
tima non debetur, niſi actione perſonali in rem ſcripta, & ſi ageretur adverſus legatarios, vel alios tertios poſſeſſores, pro rata agendum eſſet. Peregr. *d. art.* 36. *n.* 154. Quod jus petendi ſupplementum legitimæ tranſmittatur ad hæredes etiam extraneos, notat Cravet. *conſ.* 142. *num.* 3. *&* 312. *num.* 5. Boët. *deciſ.* 250. *n.* 5. *&* 6. Vigl. *in dict. §. ſed hac ita, num.* 7. Dec. *conſ.* 321. *num.* 3. Angel. *conſ.* 242. qui moventur per text. *in l. quamquam, & ibi* Gloſſ. & Cyn. *ad leg. falc.* quod procedit licèt filius in vita tale ſupplementum non petiiſſet: ita Salic. *in dict. leg. ſcimus, C. de inoffic. teſtam.* Alexand. *conſ.* 55. *num.* 6. *& conſ.* 150. *num.* 6. *volum.* 2. Dec. *conſ.* 81. *num.* 1. *& conſ.* 218. *num.* 4. *& conſ.* 228. *num.* 5. Natt. *conſ.* 138. *num.* 4. *& conſ.* 255. *num.* 4. & noviſſimè Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 10. cum multis quos ibi recenſet. Adde quæ tradit Clar. *in §. teſtament. quæſt.* 72. *num.* 1. *ad fin.* Jaſ. *in leg. ſi arrogator, num.* 18. *ff. de adopt.* novè Monter. *deciſ.* 37. *num.* 83. ſecus tamen eſt in ſupplemento dotis, quæ non debetur loco legitimæ, & ſic jure actionis, ſed tamen judicis officio, quare ad hæredes extraneos iſtud jus non tranſit: Ruin. *conſilio* 131. *n.* 10. *lib.* 4. Phanut. *de lucro dotis, gloſſ.* 10. *n.* 53. ubi ampliat, quod ubi traditæ fuiſſent litteræ executoriales, ſi ipſa ſupplementum non recepiſſet, ea mortua, ejus hæredem extraneum dictum ſupplementum recuperare non poſſe, & eos referens Pereg. *conſ.* 71. *poſt num.* 5. *lib.* 5. confert quod tradit Petra *de fideic. quæſt.* 8. *num.* 450. Curt. jun. *in auth. res quæ, num.* 22. *C. commun. de legat.* & ibi Menoch. *num.* 71.

Quanta autem ſit legitima, conſideratur tempus 20
mortis patris; debetur enim ea juxta bona quæ tempore mortis ejus reperiuntur, *l. cùm quæritur, C. de inoffic. teſt. auth.* noviſſima, *C. eod.* augmentum ſiquidem, vel diminutio hæreditatis eveniens poſt mortem defuncti, non auget, vel minuit filiorum legitimam, *l. in quantitate, ff. ad l. falc. l. in ratione*, & ibi Pau. de Caſt. & communiter Doct. *ff. ad l. falc.* Rom. *ſing.* 128. In hocque neminem diſcrepare dicit Jaſ. *in d. auth. noviſſ. n.* 6. *in fin.* Hoc tamen eſt verum, niſi augmentum, vel diminutio dictæ hæreditatis poſt mortem patris haberet originem in vita teſtatoris, ita Paul. *in dict. leg. in ratione, v.* 3. *per tex. in l. pœnales*, ibi, *nam etſi itu, & in l. in leg. falc. ff. ad l. falc.*

Quid

Digitized by Google

21 Quid tamen erit ſi per patrem in vita ſua aſſignetur legitima filio, num ut ſciamus quanta ſit filii legitima, attendetur ad valorem bonorum patris, juxta tempus aſſignationis dictæ legitimæ, an juxta tempus mortis ejus? Quæſtio eſt intricata, ante cujus reſponſionem libet primùm indagare, an pater poſſit in vita ſolvere filio legitimam. Pro parte negativa adducitur text. *in l. cùm de bonis, C. de donat.* ubi ſi pater donet filio portionem bonorum ſuorum, non valet donatio. Adducitur etiam quod iſta aſſignatio legitimæ videtur quædam donatio, ut not. Decius *conſ. 86. num. 8.* donatio autem inter patrem, & filium in poteſtate eſt prohibita,
22 *leg. 1. §. ſi pater, & leg. ſi pater, ff. pro donat.* Quod autem talis aſſignatio legitimæ fieri poſſit in vita per patrem, tenet Angel. *in l. ſi non mortis, ff. de inoffic. teſtam.* Decius *conſ. 616. num. 5.* Salon. de Pace *conſ. 38. num. 11.* & alii congeſti à Jaſ. *in l. frater à fratre, num. 44. ver. 7. prædicta limita, ff. de condict. indebit.* adducto reſponſo *d. leg. ſi non mortis,* quod pater dicatur non donare, ſed prævenire in vita, quod poſt mortem facere tenetur. Pro quo fac. text. *in l. cum quo à peculio, ff. ad leg. Fal.* & quod not. Spec. *de donat. §. 1. n. 3.* quem refert Bald. *in l. illud, in 3. quæſt. C. de Sacroſ. Eccl.* quod quando pater aſſignat filio legitimam in vita, licèt utatur verbo, *Dono,* non eſt propriè donatio, & ſic non requiritur inſinuatio, cum potiùs ſit id ſolvere ante tempus, quàm donare, & propterea talis aſſignatio valet, ſicuti in caſu *leg. ſed ſi vir, §. quod vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* facit etiam pro his tex. poſt gloſſ. *in verſ. reſtituere,* & ibi Doct. *C. de fideic.* ubi concluditur gravatum reſtituere poſt mortem, poſſe illud in vita reſtituere.

23 Veritas eſt, quod talis aſſignatio in vita ſapit donationem. Siquidem legitima non debetur, niſi poſt mortem patris, *l. cùm quæritur, Cod. de inoffic. teſtam. leg. cum quo, §. ult. ad l. falc. l. quoniam Novella, C. de inoff. teſtam.* & ſic eſt incerta, quanta ſit ob infortunia, quæ hominibus evenire in vita ſolent: & ſic pater non poteſt per dictam aſſignationem dici prævenire ſolutionem, cum quod incertum eſt, ſolui non poſſit. Verum tamen eſt, quod fieri poteſt dicta aſſignatio, ut valeat, revocabiliter tamen, ut notat Bald. *in l. quamvis, Cod. de fideicom. & in l. illud, quæſt. 3. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* & clariùs *in leg. cum oportet, §. non autem, Cod. de bon. quæ liberis,* Jaſ. *in leg. frater à fratre, in 1. lect. num. 4. verſ. Tu ultra.* Aretin. Dec. *conſ. 86. n. 6.* Pariſ. *conſ. 34. num. 41. lib. 1.* Idem Bald. *in l. 3. C. de uſuc. pro donat.* & Ruin. *conſ. 95. in fin. lib. 5.* morteque patris confirmatur, ut in ſpecie ſcripſit Rip. *in leg. in quartam, num. 171. ff. ad leg. Fal.* & hæc procedunt quando pater fecit dictam aſſignationem filio exiſtenti in ſua poteſtate, ſecus ſi emancipato, quia tunc ſtatim valeret, ut notat Jaſ. *in dict. leg. frater à fratre, num. 44. verſ. in ult.* & ita poſt longam diſputationem tenet Joan. Bapt. de Sanc. Seve. *in dict. leg. frater à fratre, in 15. quæſt.* Quem ſequitur Decius *dicto conſ. 86. num. 8.* Idem ſi juramentum interveniſſet, ut notant ibidem Decius, & Jaſ. ubi ſuprà, & Rip. *in dict. leg. in quartam, num. 171.*

Circa iſtam materiam licet adducere caſum ſuper quo conſului cuidam domicello civitatis Majoricarum. Elizabet Sala dictæ civitatis Majoricarum fecit donationem inter vivos Petro Michaëli Sala filio ſuo infanti, in poſſe notarii pro eo acceptantis, & ſtipulantis, de omnibus bonis ſuis præſentibus & futuris, ſubſtituendo ei in caſu, quo decederet ſine filiis, alios filios, & filias ſuas, & deinde ſubdit: legans ad cautelam & aliàs, omnibus & ſingulis liberis meis maſculis aliis, poſt & ultra donatarium natis, & naſcituris, pro omni parte, hæreditate, & legitima ſingulas quatuor mille libras unicuique, & filiabus meis, tali caſu me præmortua cum filiis maſculis, lego ut ſuprà ſingulis ter mille libras unicuique ſolvendas, vel in cenſibus immobilibus, vel alias ad voluntatem donatarii univerſalis mei? A qua quidem univerſali donatione, etiam mihi reſervo quingentas libras, de quibus poſſim facere ad meas liberas voluntates. Evenit, quod poſtea dicta Elizabet in ſuo teſtamento dixit, quod nolebat ut filii ſui conſequerentur virtute diſpoſitionis ſuæ factæ in dicta donatione, niſi legitimam, quæ multò minoris valoris erat, quàm quantitas aſſignata eis in dicta donatione. Super eo inter filios, & filium donatarium orta fuit controverſia, prætendebant ſiquidem filii matrem non potuiſſe tollere eis, quod pro legitima in dicta donatione eis aſſignaverat: contrarium prætendebat donatarius, qui etiam hæres erat matris. Conſului pro donatario univerſali. Dixi ſiquidem non fuiſſe jus quæſitum irrevocabiliter filiis ex dicta aſſignatione legitimæ, facta in donatione, ſed tantum revocabiliter, ad voluntatem matris, cum non fuiſſet facta dicta aſſignatio legitimæ jure donationis, ſed relativè ad tempus mortis, ad inſtar ſupremi judicii, pro eo quod tempore mortis pro legitima eis deberetur. juxt. *leg. final. Cod. famil. hercíſ.* ut in ſpecie cenſuit Oldrad. *conſ. 131.* Paul. de Caſt. *in leg. in ratione 2. num. 5. ff. ad l. falc.* alios refert Cucch. *de legit. ver. legitima an augeatur, num. 4.* Albert. Brun. *conſ. 135. verſ. tertiò moveor, circ. fin.* fusè per Corn. *conſ. 228. per tot. volum. 4.* Morquecq. *de diviſ. bonor. lib. 4. cap. 3. per tot.* Hieronym. Gabriel *conſilio 156. num. 18. lib. 1.* ſequitur Surd. *deciſ. 167. num. 3.* & novè Maſtrill. *deciſ. 165. num. 13.* qui omnes concludunt, poſſe patrem revocare legitimam filio in vita aſſignatam: quod ego intelligo de ſimplici aſſignatione, non per viam donationis, ſi facta ſit non exiſtenti in poteſtate; nam ſi facta ſit exiſtenti in poteſtate, cenſetur donandi deſtinatio, potius quàm perfecta donatio, *leg. cùm de bonis, Cod. de donat.* benè hæc notat Peregrin. *de fideicomm. art. 6. num. 43. & ſequent.*

Quod fuiſſet facta dicta aſſignatio legitimæ jure donationis, conſtabat ex verbis quibus uſa erat mater in aſſignatione legitimæ; uſa ſiquidem fuit verbo *lego,* quod convenit ultimæ voluntati, & actum ultimæ voluntatis importat; non verbo, *dono,* prout in ſimili advertit Pariſ. *conſil. 33. num. 41. lib. 2.* Dec. *conſ. 29. num. 11. & 14. part. 2.* quid quod non fuerat facta traditio, ſed ſolùm taxatio quantitatum, quas voluit mater tempore mortis ſuæ filios habere pro legitima, ne in ea per fratrem donatarium poſſet moveri controverſia, ut in ſimili argumentatur Surd. *in leg. quoniam in prioribus, in evidentialibus, poſt num. 3.* Deprehenditur etiam voluntas, quia dicta mater in dicta donatione, ex quo dixit ſe legare pro legitima præfatas quantitates filiis ſuis, ſubjecit, à qua quidem donatione, etiam mihi reſervo quingentas libras ad meas liberas voluntates. Ex qua clauſula colligitur quantitates præcedentes aſſignatas filio pro ſua legitima, cenſeri ipſam donatricem ſibi reſervaſſe, cum dictio illa (etiam) ſit implicativa, & idem hoc caſu importet, quod dictio, (& amplius, vel ultra) ut per Aretin. *in l. is cui bonis, de verb. obligat.* Natt. *conſ. 476. num. 8.* quos refert & ſequitur Vulpel. *de ſignific. adverbior. ſuper dictione, Etiam,* & conſequenter apparet, non fuiſſe dictas quantitates donatas filiis, ſed tantùm reſervatas ad eas donandum, cum voluiſſet filiis pro ſatisfactione ſuarum legitimarum fuiſſe dictas quantitates taxatas, ne donatarius ullo tempore, ſi donatrix intra dictas quantitates diſponeret, conqueri poſſet, cùm à donatione ſeparatæ jam fuiſſent.

His adſtipulatur quod aſſignatio facta per patrem 24
filiis in poteſtate, niſi donationis titulus expreſsè, aut æquipollenter expreſſus fuerit, in cauſam peculii, & adminiſtrationis facta præſumitur, *l. fin.* & ibi Bart. *de pecul. legat.* multos citat Peregrin. *de fideicomm. art. 6. num. 44.*

Ex quibus manifeſtè apparet, dictis filiis, & filiabus

dictæ Elizabethæ, licet ipſi non fuerint in ejus poteſtate, juxt. §. *fœminæ*, *Inſtit. de a lege.* ex dicta aſſignatione, ſeu verius taxatione legitimæ, ut ſuo caſu dixit Dec. *conſ.* 35. *n.* 17. non fuiſſe quæſitum jus per viam donationis, niſi adverſus donatarium univerſalem matris, revocabiliter ad voluntatem matris, & Peregrin. *d. art.* 6. *ante fin.* & conſequenter cùm dicta mater in ſuo teſtamento voluerit, ut dicti filii ſua legitima contenti eſſent, dictæ diſpoſitioni eos teneri ſtare: juvat quod tradit Celſ. Hugo *conſ.* 120. *num.* 43. ubi dicit *d. num.* 43. iſtam diſpoſitionem eſſe quandam ordinationem à patre factam, ſupremi judicii diſpoſitionem prævenientem, & inde naturam mutabilem aſſumentem uſque ad ſupremum vitæ exitum: allegat *l. parentibus*, *C. de inoff. teſt.* & *leg. ſi Sylla*, §. *Papinianus*, *ff. fam. ercisſ.* & *leg. fin. C. de pact.* Neque prædictis obſtat quod dictum verbum (lego) ſit poſitum in contractu, ex quo manifeſtè de ſe importat actum ultimæ voluntatis, ut in terminis not. Surd. *deciſ.* 271. *num.* 22. *in fin.*

25 Redeundo igitur ad propoſitæ quæſtionis reſolutionem, num filius, cui pater legitimam in vita aſſignavit, ſi ante obitum patris bona augeantur, poſſit agere poſt mortem patris ad ſupplementum, ſeu integritatem portionis legitimæ de bonis auctis? Dico breviter & reſolutivè hanc eſſe veram & communem opinionem, quod ſi pater dedit filio integram legitimam, habito reſpectu ad facultates, quas ipſe habebat tempore aſſignationis dictæ legitimæ, & filius cum juramento promittat ſe amplius nihil petiturum, ratione portionis legitimæ, quòd filius nihil poteſt petere de dicto augmento hæreditatis: alias ſi ſine juramento renuntiaret, cum à jure talis renunciatio juramento non vallata reprobetur, *l. ſi quando*, §. 1. *C. de inoff. teſt.* poſſe filium agere ad integritatem portionis legitimæ juxta bona quæ pater mortis tempore reliquit: ſi tamen juraſſet, per juramentum ſibi præjudicaſſet, *cap. quamvis pactum*, *de pact. in* 6. ita ut ad judicandum, an haberet legitimam portionem, conſideraretur tunc ſtatus patris, non juxta tempus mortis. Itaque in ſpecie not. Jaſ. *in l. quod Servius*, *ad finem*, *ff. de condict. cauſa data*, *cauſ. non ſeq.* & *in auth. noviſſima*, *num.* 10. & utrubique communem dicit, *Cod. de inoff. teſtam.* Paul. de Caſt. *in l. in ratione* 2. *n.* 5. *ff. ad l. falc.* ubi dicit, quod ſi filius cum juramento non renunciaſſet, quod ſicuti poſſet agere ad ſupplementum portionis legitimæ, ſi bona patris aucta eſſent, ita ſi eſſent diminuta, teneretur reddere, quatenus ultra habuit, habito reſpectu ad bona, quæ pater reliquit tempore ſuæ mortis, cum illa aſſignatio legitimæ videatur collata ad tempus mortis, pro eo quod tunc temporis deberetur, pro quo allegat *l. ſi verò*, §. *ſi ſervo*, *verſ. Cæterum*, *ff. de bon. liber.* Communem dicit hanc opinionem Emanuel Suar. *in ſuis commun. opin. ver. legitima portio.* Eandem probat Guillelm. Bened. *in cap. Raynutius*, *in ver. in eodem t. num.* 220. *ext. de teſtam.* & ibidem Covarruv. §. 1. *num.* 8. Joan. Lup. *in cap. per veſtras*, *notabili* 23. *extr. de don. int. vir.* & *uxor.* Thom. Grammat. *deciſ.* 57. *num.* 30. & *ſeq.* Rip. *in cap. cùm M. num.* 38. *ext. de conſ.* Alex. *in d. l. in ratione*, *ff. ad l. falc.* Marant. *diſp.* 10. *num.* 19. *ad fin.* & Boër. *deciſ.* 66. *num.* 13. ubi etiam *num.* 14. poſt aliquos per eum relatos, tenet idem eſſe ſi renunciatio facta eſſet ſine juramento, quod verum non puto, quia congruum reſponſum *ad d. l. ſi quando*, §. 1. *C. de inoff. teſtam.* non video.

Prædictam concluſionem, quod ſi pater aſſignavit filio legitimam in vita, ut ſciatur quanta debeat eſſe legitima, debere attendi ad valorem bonorum tempus aſſignationis, & non tempus mortis patris; multi intelligunt, ut procedat quando juxta tempus aſſignationis integra eſſet legitima aſſignata filio, ſecus ſi tempore aſſignationis non eſſet aſſignata filio integra legitima, juxta facultates patris tempore dictæ aſſignationis; quia tunc cum habeatur pro non aſſignata, ſi filius ſupervivat patri, poterit petere ſupplementum legitimæ, juxta valorem bonorum quæ pater reliquit tempore ſuæ mortis, juxta relatos per Alex. Trentacin. *variar. reſolut. lib.* 1. *tit. de legitima*, *reſolution.* 2. *poſt n.* 9. Codicem Fabr. *lib.* 3. *tit.* 19. *de inoff. teſtam. deſin.* 23. & novè Gerar. Maynardum *deciſ.* 19. *lib.* 4. Hæc opinio tantùm ſuſtineri poſſet, ubi non adeſſet renunciatio legitimæ, & ejus ſupplemento, juxta id quod tradit Trentacinq. ibi, ſcilicet *num.* 8. & relati per Lup. *in tract. de illegit. comm.* 4. §. 2. *num.* 30. *an. fin.* quia tunc, ut dictum eſt, illa legitimæ aſſignatio videretur relata ad tempus mortis: not. & Peregrin. *art.* 36. *num.* 17. Et eſt ratio, quia cum renunciatio eſt valida, ab eo tempore eſt excluſus filius ab hæreditate, *argum. d. l. ſi quando*, & not. relati per Trentacinq. ubi ſcilicet & pater præſumitur mori tempore aſſignationis, ut not. relati per Lupum *in tract. de illegit. d. comment.* 4. §. 2. *num.* 10. & ſic à tempore renunciationis, 26
non à tempore mortis patris currere filiæ præſcriptionem ad petendum ſupplementum, eſſe de mente Senatus, tradidi *lib.* 1. *cap.* 21. *de tranſmiſſ. quæſt.* 6. & hæc eſt veritas, quidquid ſuper hoc hæſitet Maynardus *d. deciſ.* 19. *lib.* 4.

Dubitari nuper in Senatu contigit. Quidam filius ſtetit poſt mortem patris ſui in ejus domo, cum fratre ſuo hærede patris univerſali, per plures annos: volunt hæres ei legitimam ſolvere in pecunia numerata, juxt. *conſt. fin. tit. de legitima*: dubitatum fuit an bona paterna, quæ temporis ſolo curſu effecta erant multo majoris valoris quam tempore mortis patris, an verò juxta tempus petitionis eſſent computanda? In terminis juris communis, ſecundum quod filius poteſt petere ſibi dari res hæreditarias, videtur minus difficultatis negotium habere, cum legitima debeatur in ſubſtantia corporum, *d. l. ſi imus*, §. *repletionem*, & *in auth. de trient.* & *ſemiſ. in prin.* ut per Bald. *conſ.* 20. *lib.* 4. *num.* 2. ubi dicit attendi quantitatem tempore mortis, qualitatem tempore petitionis, Boër. *deciſ.* 62. *num.* 5. ait, neminem 27
dubitare auctis bonis poſt mortem patris, augeri legitimam. Bertrand. *conſ.* 242. *lib.* 2. *part.* 2. & *conſ.* 7. *lib.* 8. & Surdus *conſilio* 128. ubi reſpondet argumentis contrariam ſententiam tenentibus, & Rauden. *de analog. cap.* 19. *num.* 60. *cum mult. ſeq.* Contrarium tenet Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 26. & *ſeq.* ubi multos in eandem ſententiam adducit; prior tamen opinio magis placet.

Verùm utrum hoc procedat in Cathalonia, magis 28
dubium eſt; cum ſit in manu hæredis ſolvere legitimam in pecunia numerata, per *d. conſt. fin.* quoniam donec electionem fecerit, eadem ratio militat, & ſic tantum per eam conſequetur, ut poſſit ſolvere in pecunia numerata. Verùm bona æſtimabuntur juxta tempus electionis, *arg. tex. in l. fundum Cornelianum*, *ff. de novat.* & eorum, quæ tradunt Angel. Imol. Caſt. & Alex. *in l. cum quo*, *in princ. ff. ad l. falcid.* & imputet ſibi hæres qui antea non fecerit electionem, ad tradita per Surd. *d. conſ.* 128. *num.* 12. *in fin.* & poſt Bert. Rauden. *deciſ. Piſa.* 17. *num.* 24. ubi dicit, quod ubi quis eſt alternativè obligatus ad electionem creditoris, non eſt in mora, donec creditor elegerit, & interpellaverit debitorem. Filio namque nihil eſt quod imputari valeat, cum habeat ſuam intentionem fundatam in corporibus hæreditariis, etiam nulla facta petitione, ut benè not. Surd. *d. conſ.* 128. & Menoch. *conſ.* 77. ubi innumeros refert. Et quod debeat attendi tempus declarationis, eſt clarum, quia declaratio non trahitur retro ad tertii præjudicium, ad notat. per Surd. *de aliment. tit.* 6. *quæſt.* 8. *num.* 67. *cum tribus ſeq.* Marcabrun. *conſ.* 110. *num.* 95. 96. & 97. & Coſt. *de retroract. caſu* 13. *in* 8. *capite*, *num.* 8.

Sic

Digitized by Google

29 Sic & in dote, quæ legitimæ loco ſuccedit, l. quoniam novella, C. de inoff. teſtam. quam pater filiæ dedit, utrum ſit competens, necne, attenditur ad facultates, quas pater habebat tempore, quo filia eſt in matrimonio collocata; non autem ad facultates, quas pater tempore ſuæ mortis reliquit: ita Bald. in auth. res quæ, num. 16. C. com. de legat. & ibi Caſtrenſ. num. 8. Cravet. conſ. 11. num. 14. & conſ. 114. num. 16. Dec. conſ. 26. & conſ. 180. & 181. & conſ. 277. Thom. Gram. deciſ. 101. latè per tot. Boër. deciſ. 62. num. 15. & 16. & noviſſimè Menoch. de arbitr. Iudic. caſu 149. num. 17. utrum autem dos debeat commenſurari ſecundum legitimam, quæ filiæ ſaltem tempore matrimonii competeret, tractant Doct. ubi ſuprà.

30 Circa prædicta quæro: Pater aſſignavit legitimam filio in vita ſua, filius legitimam conſumpſit, nunquid pater poſt mortem ei legitimam iterum relinquere tenebitur? Veritas eſt quod ſi filius dolo, vel culpa legitimam conſumpſit, non tenetur ei legitimam aſſignare, ſecus ſi ſine ejus culpa conſumpta ſit: ita Bald. in l. ſcimus, §. primo, C. de inoff. teſtam. & in auth. quod locum, C. de collat. Bald. ſequitur Paul. de Caſtr. conſ. 80. Quia per ſupraſcriptum eximium Conſultorem, num. 3. volum. 1. Jaſ. in d. l. ſcimus, num. 6. Alex. & Imol. in l. inter cætera, ff. de lib. & poſthum. Ema. Sua. in ſuis comm. opin. ver. legitima portio. Deci. conſ. 616. num. 5. Talique caſu pater poteſt eum præterire, & teſtamentum valebit. Quia ille cui non debetur legitima, non poteſt agere contra teſtamentum, in quo eſt præteritus, vel exhæredatus: ita in terminis not. Bart. in l. 1. §. qui habebat, num. 6. ff. de bon. poſſ. con. tabu. Cuma. in Rep. l. ſi filius qui in poteſtate, num. 18. & ibi Jaſ. num. 10. ff. de lib. & poſthum. Paul. de Caſtr. in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær. communiter ita teneri dicit Corne. conſ. 40. lit. F. lib. 3.

Pro his facit, quia pater tenetur pro filio dare dotem, quæ loco legitimæ ſuccedit, l. fin. C. de dotis promiſſ. Si tamen pater ſemel filiam dotaverit, & ipſa dotem conſumpſerit dolo, vel culpa ejus, non tenetur iterum eam dotare, argum. l. fideicommiſſa, §. ſi quis decem, de leg. tertio, facit tex. in auth. quod locum, ibi, ſive mulieri imputari poſſit, C. de collat. Hoc notandum eſſe, quia in filia ſua ſibi accidit, dicit Zazi. in §. fuerat, num. 35. Inſt. de action. Pro hoc etiam, quod expreſsè not. Bart. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad SC. Trebell. ubi dicit tunc demùm non imputari mulieri ſi conſumpſit fructus, quando ſine dolo, & culpa conſumpſit. Ex quibus infero contra Zazi. in d. §. fuerat, num. 35. quod ſi pater collocaverit filiam in matrimonio, & eam dotaverit, & maritus dotem conſumpſerit, ita ut ſoluto matrimonio morte viri, nulla ejus bona reperiantur, ex quibus dos poſſit haberi, idque acciderit ſine culpa filiæ, quod pater cogetur iterum eam dotare, ſi ſit in ætate nubili: & idem in ſpecie poſtea notatum vidi per Alex. in l. ſi cum dotem, §. 1. n. 6. ff. ſol. mat. ſenſit poſt Bald. Novell. Gregor. Lopez part. 6. tit. 15. l. 3. quæſt. 1.

31 QVÆRO, IV. An legitimæ ſupplementum debeat peti ab hærede tantum, vel ab hærede & legatariis poſſidentibus ex rebus hæreditariis defuncti pro rata? Iſtamque movet Bart. in l. in quartam, num. 13. ff. ad leg. falc. & dicit quod ab hæredibus & legatariis, per text. in l. ſi ex patronis, & l. libertus, §. libertus, ff. de bon. libertor. Pro quo, quia pro legitima, & ejus ſupplemento datur condictio ex lege, juxt. Gloſſ. in l. omnimodo, & l. ſcimus, in princ. C. de inoff. teſtam. quæ eſt perpetua, l. 5. C. de conſt. pecun. & in rem ſcripta, cùm debeatur de ſubſtantia teſtatoris: & ideo dicitur onus reale, & ſequitur res hæreditarias, l. ſcimus, §. repletionem, ff. de inoff. teſtam. & l. jubemus, Cod. ad Trebell. not. Paul. de Caſt. conſ. 417. Iſta domina, num. 4. volum. 1. latè poſt multos, quos in eandem ſententiam adducit Cravet. conſilio 109. De anno 1472. num. 5. id etiam voluit Bart. in d. l. in quartam, dum onus reale id eſſe dicit. Nor. pulchrè Deci. conſ. 633. num. 1. Veritas tamen eſt, quod legitimæ ſupplementum eſt petendum ab hærede univerſali, §. cæterum, in auth. ut cum, de appell. cog. ſi hæreditas eſt ſolvendo, ita ut ex aliis bonis, quæ ſunt penes inſtitutum, ex ſubſtantia teſtatoris poſſit haberi legitima. Quia regula eſt, quod de rebus legatis non poteſt detrahi legitima, quæ in aliis bonis ſalva eſt filio: ita Bald. in l. 1. ff. de diviſ. rer. & ita in ſpecie declarat Deci. conſ. 81. num. 7. & conſ. 633. num. 1. Angel. conſ. 131. Nat. conſil. 234. n. 5. latè Rip. in d. l. in quartam, num. 211. 212. & 213. Oſaſ. deciſ. 34. num. 24. Boer. deciſ. 145. num. 8. communem dicit Viui. in ſuis commun. opin. verb. legitima, magis communem dicit Stephan. Bnër. conſ. 184. Pro faciliori reſponſione, num. 4. vol. 1. & ita ſæpè conſultus reſpondi.

32 Quid tamen ſi hæres exiſtens ſolvendo de ſuo proprio, non confecerit inventarium, nunquid hoc caſu ſupplementum ab ipſo ſolo fieri debet? Veritas eſt, quod eſt in manu filii habere ſupplementum ab hærede in quantitate, vel ejus bonis: vel ſi velit habere ſupplementum in corporibus hæreditariis, poteſt agere in ſubſidium contra legatarios poſſidentes res hæreditarias: ita Angel. in l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoff. teſt. & l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt. & pulchrè Rip. in d. l. in quartam, num. 213. Eſt tamen cautela, ut agatur ſimul contra hæredem, & legatarios, ut per Surd. deciſ. 148. num. 10.

33 Formam autem petendi legitimæ ſupplementum, tradit pulchrè Bart. conſ. 17. incip. Forma petendi, lib. 1. quam Formam ab omnibus approbari dicit Boër. deciſ. 250. num. 7.

34 Certum eſt, filio in legitima non poſſe apponi gravamen, l. quoniam in prioribus, l. omni modo, C. de inoffic. teſt. Quod etiam procedit in legitima aſcendentium, ut not. Gloſſ. in d. l. quoniam in prioribus, in ver. in priorib. ſanctio. Guid. Pap. deciſ. 478. Ant. Gab. de legitima, concl. 1. num. 2.

35 Utrum autem de conſenſu filii gravamen impoſitum teneat, non ſatis inter Doct. conſtat. Pro parte negativa adeſt text. expreſſus in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. ubi diſponitur, quod ſi filius receperit in vita partem ſuæ legitimæ, & pactum fecerit cum patre, vel matre in ſui præjudicium, & promiſerit nullam movere controverſiam, tale pactum non valere: & communiter ita Doct. concludunt in dict. §. illud.

Pro alia parte videtur dicendum, quod tale pactum ſeu filii conſenſus teneat. Siquidem eſt indubitatum, poſſe filium in ipſo actu teſtandi conſentire, ut non inſtituatur, ſed ut prætereatur, vel exhæredetur, & privetur ſua legitima: l. non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabu. notatur in l. filio præterito, ff. de injuſto teſtam. not. Jul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 43. num. 3. Gloſſ. ordin. & communiter Doct. in l. ſi quando, §. & generaliter, Cod. de inoff. teſtament. & ſic à fortiori filius poterit conſentire, ut parte legitimæ privetur, vel ut in ea aliquod gravamen ei imponatur.

36 Veritas eſt, quod filius ante teſtamentum non poteſt conſentire, ut apponatur gravamen ſuæ legitimæ, in l. ſi quando, §. illud: per pactum ſiquidem filius in legitima ſibi præjudicare non poteſt, d. §. illud, cum ibi notat. Quod verum eſt, niſi ſit juratum, quia tunc eſt ſervandum, cap. quamvis pactum, de pact. in 6. not. communiter Doct. in d. §. illud, Covarr. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 3. ext. de teſtam. Anton. Gom. variar. reſol. cap. 11. de ſucceſſ. con. teſtam. num. 31. Anton. Gab. de legitima, concl. 1. num. 64. Guid. Pap. deciſ. 56. num. 1. ver. & eſto quod de jure civili, & Salon. de Pace conſ. 14. num. 56. Paul. de Caſtr. in l. in ratione 2. num. 5. ff. ad l. falc.

l. falc. Deci. conſ. 26. num. 3. Stephan. Ber. conſ. 161. n. 1. vol. 2. Boër. deciſ. 14. num. 5. Lara in l. ſi quis a liberis, §. item reſcriptum, num. 62. ff. de lib. agnoſ. Gutier. in l. nemo poteſt, num. 144. de legat. 1. & Peregrin. conſ. 40. num. 10. & ſeq. lib. 1. In ipſo verò actu teſtandi, filius talem conſenſum præſtare poteſt, d. l. non putavit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bon. poſſ. con. tab. & ita intelligo d. l. ſi quando, §. illud, cum Anton. Gomeſ. d. c. de ſucceſ. contra teſt. num. 31. Jaſ. poſt Salicet. in d. l. ſi quando, §. & generaliter, num. 8. & 9. & Lup. in Rub. de don. int. vir. & uxor. §. 47. num. 2.

37 Prædictis adde, filium poſſe in legitima gravari in proprietate, & uſufructu, ſi tantundem, vel plus relinquatur ei, quàm ſit valor legitimæ; cum in re propria poſſit gravari, quando ei æquivalens compenſatio relinquitur, l. filiusfam. §. apud Marcellum, de leg. 1. & l. licet Imperator, §. ſi certum, de legat. 1. not. Angel. in §. prohibemus, num. 3. & 4. in auth. de trient. & ſemiſ. multos refert Surd. deciſ. 21. & in tractat. de aliment. tit. 2. quæſt. 15. num. 162. & multis ſeqq. Achil. Pedroc. conſ. 6. Menoch. conſ. 1141. lib. 12. innumeros novè in iſtam ſententiam adducit Maſtril. deciſ. 181. num. 2. Et ſi benè attendas, hoc caſu non dicitur filius gravari in legitima: nam ſi ipſe magis velit legitimam, quàm relictum, in manu ſua eſt; quod & Doctores in locis preallegatis notant, & præcipuè Menoch. dicto conſilio 1141. num. 5. ubi contra Roder. Suar. qui non ſatis id perpendit, invehit. Et novè hoc idem tenet Pau. Æmil. Gallus de excep. tit. 2. except. 4. part. 3. num. 54.

38 Unum tamen eſt, patrem non cenſeri apponere filio gravamen in legitima, nec de ejus bonis diſponere, niſi vel expreſsè id dicat, vel aliàs ex evidentibus conjecturis patrem de re filii diſpoſuiſſe appareat: benè adnotavit Peregrin. de fideicomm. art. 6. num. 1. & 7. Surd. de alimentis, d. tit. 2. quæſt. 15. num. 188. & Me-
39 noch. d. conſ. 1141. num. 10. & 14. Videndus Pacian. de probation. lib. 2. cap. 3. num. 228. ubi dicit, in pacto generali non cenſeri incluſam legitimam: Aldovi. conſ. 76. num. 67. addo Peregrin. art. 12. num. 48. verſ. reperio, ubi ſubdit ex communi, quod mater quæ relicta fuit uſufructuaria omnium bonorum, conſequitur alimenta tantum in vita filii. Mortuo tamen filio reintegrari ad uſumfructum omnium bonorum, excepta legitima filii, quæ pertinet ad hæredes filii, licet extraneos, & antea idem tradiderat num. 29. & Deci. conſ. 610. num. 8. Addo quæ tradit Fachin. lib. 10. controv. juris, cap. 100. facit l. ſingularis quæſtio, de leg. 2. Pariſ. conſ. 2. num. 61. & ſeq. lib. 3. & ita conſului hoc anno 1615. de menſe Auguſti, conſultus ab egregio I. C. D. Petro Joanne Miravall, doctiſſimo Dertuſenſi Doctore.

40 Neque etiam tacitus prætetibo, poſſe apponi gravamen filio in legitima, ubi ei utile eſt, ut tradidi lib. 3. reſol. cap. 12. num. 203. in fin. Addo & Surd. conſilio 570. lib. 4. ubi deciſionem Senatus retuli: addi poteſt Caſtrenſ. & Rip. in l. filiusfam. §. divi, num. 24. de legat. 1. Roland. conſ. 98. num. 25. lib. 2. Surd. conſ. 412. num. 53. & conſ. 570. num. 2. & hoc licèt filius reluctet, ut not. Bartol. in l. ſi quis in tantam, n. 13. C. unde vi, Surd. d. conſ. 570. num. 2. alios refert Maſtril. deciſ. 181. num. 21.

Ego tamen hoc indiſtinctè non verum cenſeo, ſed cum diſtinctione Riminaldi conſ. 50. lib. 1. ut in filio minore ſuſtineatur indiſtinctè gravamen, quaſi factum in favorem filii; in majore non, niſi dilapidatoris, aut parum induſtrioſi ſigna apparerent; nam aliàs indiſtinctè poſſet apponi per patrem gravamen filio in legitima, ſub prætextu utilitatis ejus: ſenſit hoc Bartol. in l. ſi fortè, ff. de caſtren. peculio, & Alciat. in l. cum proponas, C. de pact. & ſic in hoc multùm operari Iudicis arbitrium cenſeo, cum ſufficiat, ut dictum eſt, probabilis dubitatio: & dixit in terminis Aretin. conſ. 19. num. 6. & 7. & novè Paul. Æmilius Gallus in tract. de except. tit. 3. excep. 14. num. 30. & ſeq. Villagut. deciſ. 2. num. 29.

Unum tamen eſt, quod ſi de gravamine impoſito 41
filio in legitima, filius in vita non conqueſtus fuerit, quod hæres ejus illud removere non poterit: ita Caſtrenſ. in l. quoniam in prioribus, in prin. num. 8. Cod. de inoffic. teſtam. qui movetur ea ratione, quod iſtud ſit privilegium perſonale filii, & ſic filii perſonam non egreditur. Idipſum ibi not. Suarez limit. 1. num. 19. & in 4. limit. ſequitur Alciat. conſ. 522. num. 5. & ante eos Bald. & Angel. in l. cum patronus, num. 2. de leg. 2. Jaſ. in l. ſi arrogator, num. 32. ff. de adop. Calca. conſ. 56. Cephal. conſ. 291. num. 18. lib. 3. Burſat. conſ. 355. n. 45. lib. 4. Thobias Non. conſ. 107. num. 4. alios refert Maſtrill. deciſ. 181. num. 16. cum mult. ſeq. not. & Cucch. in tract. de legitima, verſ. nec uſufructu, num. 21. ob hoc dixit Socin. conſ. 126. num. 19. lib. 1. quod etſi filius tranſmittat jus adcreſcendi, tamen non tranſmittit hoc privilegium ſibi competens ratione legitimæ, impugnandi nempe onus legitimæ injunctum: notat Gregor. Lopez part. 6. tit. 4. l. 11. gloſſ. libremente. Peral. in l. cum patronus, poſt princ. de leg. 2. Surd. conſil. 412. num. 46. & ſeq. lib. 3. & conſ. 541. num. 28. & conſ. 570. lib. 4. Rolland. à Valle conſil. 98. poſt num. 19. lib. 2. ubi citat Jaſ. in l. cum mota, C. de tranſact. qui paulò poſt ait, quod licet filius poſſit dicere teſtamentum nullum, & iſtud jus tranſmittat ad deſcendentes, non tamen ad extraneos, niſi filius ſit in poteſtate: quia iſte & ad extraneos tranſmittit, ut per Bald. in d. l. filio præterito, in fin. ff. de injuſt. teſt. & ibi Imol. Rimin. conſ. 50. lib. 1. & Magon. deciſ. Lucen. 84. num. 15.

Ex his non eſt dubitandum, quin legitima tranſ- 42
mittatur ad hæredes extraneos, & ejus ſupplementum; quia nos non loquimur, niſi ubi onus eſt ei expreſsè injunctum, vel prohibita eſt detrahi; quia tunc cùm illa diſpoſitio ſit ei præjudicialis, eo non reclamante, cenſetur approbare, ad ea quæ tradit Molinaſ. conſ. 26. num. 14. & Menoch. conſ. 77. num. 8. Surd. d. conſ. 570. num. 8. & ſic filio in vita non reclamante, nec ejus hæres extraneus poſſet reclamare, ut poſt Bald. & Nattam tradit Surd. d. conſ. 570. num. 7. in fin. lib. 4. Montec. deciſ. 25. num. 83. Mich. Graſ. receptar. ſententiar. de legit. quæſt. 38. & tradidimus nos ſuprà, num. 13. videndus etiam circa hæc Stephan. Gratian. deciſione 4. ferè per totam.

Ob prædicta conſuluimus, ego & Jacobus Mier. eruditiſſimus hujus civitatis Advocatus, gener meus charitiſſimus, & nunc merito ſuo in tertiam Aulam Doctorum Regiæ Audientiæ ſummo cum omnium applauſu aſſumptus, quendam tutorem non teneri reſtituere cuidam pupillo bona ante ætatem viginti quinque annorum, quia teſtator id ita fieri juſſerat in teſtamento, & apparebat de cauſa dictæ diſpoſitionis; quia apparebant præſagia, quod pupillus ille, ſi ante perfectam ætatem conſequeretur ſuorum bonorum adminiſtrationem, fore ut omnia bona brevi dilapidaret: pro qua ſententia conducit videre Codicem Fabrian. lib. 6. tit. 27. de legat. defin. 16. ubi reſolvit, quod ſi tutor an- 43
te tempus deſtinatum reſtituiſſet bona, & pupillus ea perderet, ipſe ei teneretur: allegat Cravet. conſ. 105. num. 1. Redditque rationem, quod licet regulariter dies in ſtipulationibus adjiciatur pro debitore, l. quod certè, ff. de ſolut. interdum tamen adjicitur pro creditore, ut in iſto caſu, l. ſi ita relictum, §. Pegaſus, de leg. 2. l. Iavolen. aliàs, cum qui, de annu. l. 1. & l. Firmio, §. 1. ff. quan. dies legat. ced.

QVÆRO V. An legata pia diminuant legitimam? 44
Dic, quod non, c. fin. 17. quæſt. ult. gloſ. in l. ſi quis ad declinandam, Cod. de Epiſc. & Cler. not. Alex. conſil. 503. Non minuitur legitima, vol. 3. Jaſ. in leg. ſi nuus, num. 8. C. de

de teſtam. Stephan. Ber. conſ. 76. num.2. volum.1. & conſilio 267. num.1. vol.3. ubi dicit, quod legitimam tantum minuit æs alienum & funeris impenſa. Et idem tradit idem Stephan. Bertran. conſilio 270. num. 4. volum. 3. ubi pulchrè declarat quæ dicatur funeris impenſa.

45 Ratio eſt clara, quia legitima dicitur quaſi debita debito legali, ut per Caſtren. in l.qua fideicommiſſum, de legat.2. & cenſetur quaſi æs alienum, l.Papinianus, §.ſi quis, ff.de inofficioſ. teſtam. & ſic per eam dicitur filius creditor in bonis patris hæreditariis, ut ex multia benè not. Cephal. conſilio 189. num. 241 45. & ſeq. Et ſic nimirum ſi ante omnia legata dedocatur, l.ſi univerſa, Cod. de legat. l. fin. §. licentia, 1. Cod. de jure delib.

46 QVÆRO VI. An pater cogatur ſolvere legitimam filii condemnati? Dic, quod non: ita Bart. in l.2. §.ſi impuberi, ff.de collat. bono. Spec. de exec. ſen. §.ſequitur, ver.quid ſi filiusfam.n.21. Jaſ. in auth. noviſſima, n.7.C.de inoff.teſt. Jul. Clar. poſt multos, quos refert in pract.§.fin. quaſt.86.num.3.& 8.

Hæc etiam opinio jure noſtro municipali probatur, ut in conſt. final. titul. Quant lo pare es obligat por lo fill, qua cavetur, pro delicto filii non poſſe fieri executionem in bonis patris, aut matris viventis, prætextu legitimæ filii.

47 QVÆRO VII. An in linea tranſverſali detur legitima? Dic quod non, niſi inter fratres turpi perſona inſtituta, l.fratres, C.de Inoff.teſt.

Quæ legitima non eſt aucta, ut aſcendentium legitima; & ſic eſt quarta: ita Gloſ. in auth. noviſſima, in ver. titulo, & ibi Jaſ. poſt Cyn. num.35.

48 QVÆRO VIII. De quadam quæſtione, quæ mihi ex facto obvenit. Quædam mater habebat quinque filios, quidam ex filiis liberos non habens, dum in extremis eſſet, condidit teſtamentum, & matri ſuæ centum reliquit pro ſua legitima, & quendam agnatum non turpem, imò honeſtam perſonam hæredem inſtituit: Mater vult agere ad ſupplementum legitimæ, dicendo filium reliquiſſe in bonis mille, ex quibus, juxta conſt.fin.tit.de legitima, competit ei quarta pars pro ſua legitima, & ſic petit ſupplementum uſque ad ducentum & quinquaginta. Hæres prætendit, quod cum legitima ſit quota portionis bonorum, quam quis conſecuturus eſt ab inteſtato, & ſic legitima à cauſa inteſtati reguletur, ut eſt Gl. not. per illum text. in l.Papinianus, §.unde ſi quis, ff.de inoff.teſtam. l.poſthum. §.1. leg.cum quæritur, & l.parentibus, Cod.eo. Et ſic legitima dictæ matris ſit quarta pars ejus portionis, quam ab inteſtato ex dicto filio ſuo eſſet conſecutura, juxt. d.conſtit.fin. tit.de legit. quod ſolum ei pro ſua legitima competunt quinquaginta. Etenim ipſa ab inteſtato ſucceſſiſſet cum quatuor filiis ſuis, & ſic quilibet pro ſua parte haberet ducentum ab inteſtato, cujus portionis quarta pars, ut dictum eſt, eſt legitima cujuſlibet. Conſului quod dicta mater debebat habere quartam partem omnium bonorum filii, & ſic ducentum & quinquaginta, per remotionem obſtaculi factam à teſtatore, qui dictos ſuos fratres prætereundo, & honeſtam perſonam inſtituendo, removit à parte quam in ſuis bonis habituri erant. Et ſic dicta mater, ac ſi dicti filii in rerum natura non eſſent, in totum in ſua legitima ſuccedit, argum.text.in l.ſi poſt mortem, §.liberi, ff.de bon. poſſeſſ.
49 contra tab. Hocque ad inſtar filii exhæredati, qui non facit partem aliis filiis, imò alii filii, ac ſi exhæredatus juſtè in rerum natura non fuiſſet, in tota legitima ſuccedunt per remotionem obſtaculi factam à patre per illam juſtam exhæredationem, d.l.ſi poſt mortem, §.liberi, & ita per prædicta tenet Paul. de Caſtr. in l.pater filium, num.15. ff.de inoff.teſtam. Anton. de Bur. conſilio 39. In quæſtione iſta variè ſunt ſcripta. Communem dicit Jaſ. in l.planè, §.ſi duobus, num.23. ff.de leg.1. & idem Paul. in d. §.ſi duobus, in fin. dicit omnes iſtam opinionem ſequi, excepto Bart. qui contrariam ſequitur, in d. l.pater filium. Pro qua opinione facit regula, quam tradit Bart. in l. hujuſmodi, §. ſi Titio & Mævio, ff.de leg.1. ubi dicit, quod qui non admittitur ad partem, nec admitti ſperatur aliquo jure actionis, retentionis, vel alterius æquitatis, per ſe, vel per alium, non facit partem: l.uni, §.in primo, & §. pro ſecundo, C.de caduc.toll. & l.ſi duobus, & l.Titio, ff.de leg.1. Et ſic cum dicti fratres defuncti, nec admittantur ad aliquam partem, nec admitti ſperentur, inſpecto præſenti ſtatu, eſt certum eos non facere partem. Confert etiam ad prædicta, quod tradit Bald. in leg.uni. §.in primo, Cod.de caduc. tollend. quod ad obtinendam integram legitimam, non refert, quis non habeat fratrem, vel habeat talem, qui à ſucceſſione repellatur. Idem not. Angel. conſilio 300.

Ex prædictis collige, quod filius juſtè exhæredatus, deportatus, qui eſt de ordine fratrum Minorum, & omnes denique qui ſunt incapaces ſucceſſionis, non computantur in numero filiorum quoad hoc, ut faciant partem. Ita Guid. Pap. deciſ.295. & 599. Magis communem dicit Jaſ. in d. §.ſi duobus, num.23. & fin. & ibidem Caſt. num.8. Angel. conſ. 105. ſtatuto cavetur, in fin. Mantheac.de legat. & fideic.lib.3.cap.13.in princ. Codex Fab. lib.1.tit.3.de Epiſc. & Cler. defin.2. Maynard. deciſ.25.lib.4. 50

An autem filius, vel filia quæ renunciavit ſuæ legitimæ, & hæreditati paternæ cum juramento, computetur in numero filiorum, ita ut faciat partem, licèt non admittatur ad partem? Vera & communis reſolutio eſt; quod facit partem, licèt ad eam non admittatur: ita Guid.Pap. deciſ.599. & 295. Guil. Bened. in cap. Raynuntius, in verbo Duas habens filias, num. 262. ext. de teſtam. Capyc. deciſ. 158. Boër. deciſ.104. num.9. & 10. Idem ſentire videtur Caſtr. in l.hujuſmodi, §. ſi Titio, ff.de leg.1. & conſ.287. Quoniam fundamentum; volum.1. Illiuſque portio acceſſit illi in cujus favorem renunciavit: ita Guid. Pap. deciſ.295. & deciſ.599. & Paul. de Caſtr. in l.1. §. inde Neratius, num. 2. & ibi Rip. num.8. ff. ad SC. Trebell. & Maynard. deciſ. 24. lib. 4. Hoc caſu, dotes filiarum pro quibus renunciarunt, augent cumulum bonorum; & ſic computata inter omnes filios & filias legitima, ſi filia, aut filiæ habeant integram legitimam, aut plus, habentur pro eo, ac ſi juſtam integram partem haberent, & de reſiduo bonorum alii filii capiunt legitimam. Sin autem filiæ, aut filiabus, quæ renunciarunt, aliquid deſit ad integram ſuam partem legitimæ, illud quod deeſt, acceſſit illis, in quorum favorem eſt facta renunciatio: ita Angel. conſil. 300. num.3. Berenga. Ferd. in repet. l.in quartam, in 2. præfat. in addit. verſ. fui bis conſultus; quæ eſt ſuper 4. amplia. Add. ad Anton. Theſſaur. deciſ. 159. in fine. Codex Fabrian. lib.1. tit.3. de Epiſcop. & Cleric. defin.2. ubi ſubdit portionem ad dictam filiam ſpectantem, ubi patri eſſet facta renunciatio, hæredi ejus lucro cedere, & non ad utilitatem aliorum fratrum: allegat. Guid. Papæ deciſ. 199. cum eis eſt Boër. deciſ.104. num. 10. Hieron. Gabr. conſ. 15. num.21. Capel. Tholoſan. quæſt.453. num. 1. & dicit communem Cevall. com.cont.comm. quæſt.115. num.1. Fusè etiam hoc tradit Anton. Faber de error. pragmat. decad.12. error.8. & hæc eſt verior opinio, quidquid alii ſentiant. 51

An autem filia excluſa ſtatuto à ſucceſſione, faciat partem non excluſo, vide latè & pulchrè per Socin. jun. conſil. 26. volum. 1. Theſſaur. deciſ. 159. Moro. conſ.23. Hieron. Gabr. conſil. 11. & 15. & Mantheac ubi ſuprà. 52

Circa legitimæ materiam not. quod cui debetur legitima, debentur & fructus legitimæ à die mortis patris: ita Alex. conſ.61. vol.3. not. Doct. in l.Papinianus, 53

§.unde

§. *unde ſi quis, ff. de inoffic. teſtam.* & *in auth. noviſſima, Cod. illo tit.* Maran. *diſp.* 10. *num.* 24. Stephan. Bertrand. *conſ.* 270. *num.* 2. *vol.* 3. & *conſ.* 173. *num.* 36. *vol.* 3. Bald. *in l. non eſt, Cod. fam. erciſc.* ubi concludit verum hoc eſſe, etiamſi tales fructus conſumpti eſſent ab hærede bona fide poſſidente. Joan. Andr. *in add. ad Spec. titul. de pignor.* §. *ſequitur videre, in add. ſi uſusfructus, in fin.* Boër. *deciſ.* 3. *in fin.* Et ſimiliter cui debetur legitimæ ſupplementum, debentur & fructus à die etiam mortis patris: ita in ſpecie not. Socin. jun. *conſ.* 184. *num.* 54. *vol.* 2. Boër. *d. deciſ.* 3. *in fin.* Et ita in hoc Principatu, & ubique terrarum ſervatur. Videas deciſionem Regii Senatus, apud Mich. Fer. 3. *part. obſerv. cap.* 405.

54 Prædicta vera ſunt, non ſolùm eo caſu, quo ſupplementum ab initio debitum eſt, ſed etiam eo caſu, quo factum indebitum per renunciationem juramento vallatam: ſi tamen debitum deinde judicetur, petita, & obtenta adverſus renunciationem in integrum reſtitutione, ut poſt Boër. & Maran. not. Codex Fab. *lib.* 3. *titulo* 17. *de inoff. teſtam. definit.* 11. dicens, quod licet in aliis reſtitutionibus regulariter fructus non debeantur, niſi à tempore litis motæ, favorem tamen legitimæ portionis tollere effectum renunciationis, & facere ut habeatur pro eo, ac ſi renunciatio facta non fuiſſet: ſicque non eſt curandum de differentia tradita inter legitimam, & ejus ſupplementum, quam poſt Ripam facit Menoch. *conſ.* 77. *lib.* 1.

55 Oportet tamen ſcire, quod diximus, fructus legitimæ ejuſque ſupplementi debere à tempore mortis parentum intelligi quoad res, quæ fructus pariunt: Nam quoad res quæ non pariunt fructus, putà de pecuniis, intereſſe tantum deberi à tempore litis motæ, ut per Angel. *conſ.* 101. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 69. Cephal. *conſ.* 56. *num.* 46. *volum.* 1. Captam *conſ.* 153. Stephan. Gratian. *deciſ.* 4. *num.* 35. & probat Senatus, ut per Mich. Ferrer. *tertia part. obſervant. cap.* 405.

56 Verum tamen eſt, quod ſi filius, cui legitima debetur, moratus fuerit cum hærede, & ei alimenta præſtiterit, de valore dictorum fructuum debet detrahi valor dictorum alimentorum, ut per Decian. *reſponſ.* 79. *num.* 21. *volum.* 5. & *reſponſ.* 16. *num.* 48. *in fin. volum.* 5. Et ita judicavit Senatus, referente D. Hieronym. Actor, in cauſa Tort Villæ Sancti Petri de Riudebiles.

57 Neque illud ſilentio involvam, fructus legitimæ non computari ſecundum verum rerum valorem, ſed ſecundum quod communiter res potuerunt ſingulis annis locari, *arg. l.* 2. *C. de prædiis, & omnib. reb. navic.* Et not. Joſeph. Lud. *deciſ. Peruſ.* 65. *num.* 11. multos in iſtam ſententiam adducens, & Berreta *conſ.* 126. *n.* 11. Pinel. *in l.* 2. 3. *part. num.* 28. *C. de reſcind. vend.* & cenſuit Senatus, referente Domino Joanne Caſtello die 8. Februarii 1587. in cauſa Annæ Marca, contra Bernardum March. de Calella.

58 Illud etiam eſt, quod pro detractione legitimæ, ſi in hæreditate ſint res pretioſæ, quæ fructus non pariunt, nec communiter locari ſolent, non æſtimantur ex redditibus, ſed quantum vendi poſſunt, ut ex multis not. Hieron. Gabr. *conſ.* 168. *quæſt.* 9. *n.* 114. ubi ad æſtimationem rerum, tam magni, quàm parui, quàm nullius fructus, dicit regulam eſſe generalem, ut tanti res æſtimetur quanti communiter vendi poſſet: ad not. *in l. pretia rerum, ff. ad l. falc. l. mortis cauſa capimus, in fin. de don. cau. mort.* not. & benè Natta *conſ.* 332. quod hoc eſſe ambo notandum dicunt pro æſtimatione ædificiorum ſumptuoſorum. Nam licet materia & operæ magno conſtet eſſe æſtimanda quando communiter vendi poſſent, ob quæ obtinei contra aliquas æſtimationes quæ fiunt pro detractione legitimæ, & trebellianicæ, æſtimabant enim materiam, & operas, quibus in ipſam formam redactum erat ædificium, id eſt quanti materia & operæ conſtent, non attento quanti communiter res vendi potuiſſet.

Caſum in iſta materia, ſuper quo fuit inter peritos Advocatos magna controverſia, & ſuper quo conſulere habui, licet enarrare. Filius aliquot annis poſt mortem patris ceſſit legitimam ſuam pleno jure cuidam amico, iſte ceſſionarius ſtetit per quindecim annos, quibus non petiit dictam legitimam: petiit deinde eam cum fructibus à tempore mortis patris: dubitatum fuit, an civiliter ageret? Videbatur affirmativè reſpondendum, quia ceſſionarius ſuccedit in jus cedentis, *l. emptor*, ubi Bald. *C. de hær. vel act. vend.* & cenſetur eadem perſona cum cedente, *l. ſi donante*, §. 1. *ff. de don. int. vir. & uxor.* & conſequitur omne jus quod habet cedens, *l. ſi ager, in fin.* ubi Bart. & alii, *ff. de rei vendic.* 59

Contrarium de jure reſpondi, quod pro tempore ceſſionis, uſque ad tempus petitionis, non poſſit petere fructus in noſtra Cathalonia, de ſtylo Regiæ Audientiæ; ſed ſolùm à tempore mortis patris, uſque ad tempus ceſſionis, & deinde à tempore litis motæ.

Etenim ratio, quare de jure communi fructus legitimæ debentur à tempore mortis parentum, eſt quia legitima eſt portio ſucceſſionis, & ſic quid univerſale, & ſic fructibus augetur, *leg. item veniunt*, §. *fructus, de petit. hæred.* not. Decian. *reſponſ.* 79. *num.* 22. *volum.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 69. Ruin. *conſ.* 53. *volum.* 2. qui omnes reſolvunt, fructus legitimæ non deberi ratione moræ fictæ, vel regularis, ſed vel actione dominii rerum debitarum pro legitima, vel ratione ſucceſſionis, & hæreditatis, quæ recipit augmentum. Alios refert Stephan. Gratian. *deciſ.* 4. Ruin. *conſ.* 55. *num.* 11. *vol.* 2. ubi dicit, non poſſe dici quod favore legitimæ mora contrahatur reipſa, ſicut favore minorum, quia id jure cautum non reperitur: noſter Regius Senatus hoc propter ſolam naturam judicii univerſalis, vel ratione dominii non obſervat; cùm nec in aliis judiciis univerſalibus, nec rei vendicationis, regulariter condemnet in fructibus, niſi à tempore litis motæ; ſequitur tamen hanc ſententiam in legitima favore filiorum; cùm jura multum faveant filiis in legitima, ut atteſtatur Peregrin. *d. art.* 36. *num.* 70. & Maſtril. *deciſ.* 190. *num.* 29. & cum iſte favor ceſſet, ubi legitima eſt donata extraneo, ſic ut pro tempore extranei, ſtylus Regiæ Audientiæ ceſſare debeat. Quoniam ubi conditio perſonæ facit locum beneficio, ea deficiente, ceſſat beneficium, *leg. quia tale, ff. ſolut. matrimon.* Pro quo, quia mutatione perſonæ mutatur ſtatus & natura rei, *leg. unica, Cod. de impon. lucr. deſcr. lib.* 10. *l. cùm patronus, ff. de legat.* 2. not. paſſim DD. & Roman. *conſ.* 516. ubi dicit, mutatione perſonæ, mutari rei qualitatem, ubi ratio identitatis inter perſonas non eſt.

60

65

Eſtque ratio, quia ut dicit in propoſito Surd. *conſilio* 345. *num.* 28. ex quo legitima tranſit ad aliam perſonam, non dicitur eſſe legitima: confert ad prædicta quod tradit Maſtril. *deciſ.* 190. *num.* 29. dicens, multa de jure eſſe inducta in favorem filiorum, pro conſecutione legitimæ; ſed poſtquam filio legitima eſt incorporata, vel pro incorporata habetur, tunc nullum habet amplius privilegium, ſed de ea judicatur, ut de aliis rebus, ſeu bonis filii.

Hinc ſecundùm magis receptam ſententiam, uſuræ dotales non debentur ceſſionario mariti, ut ex multis reſoluit Surd. *conſ.* 269. *num.* 10. & 32. *lib.* 2. & *ibidem num.* 30. ſubdit ſubrogatum non ſapere naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, ſi in ſubrogato deficit qualitas, quæ erat in eo, cui eſt facta ſubrogatio, multos ad propoſitum citans, & inter alios Franc. Becc. *conſ.* 101. *num.* 59.

Sicque

Sicque cum Regius Senatus recedat à ſuo ſtylo favore filiorum, cum in ceſſionario ceſſet dictus favor, fit ut teneatur ſervare quoad ipſum ſuum ſtylum, nec fiat condemnatio fructuum, niſi à tempore litis motæ; pro quo eſt videndus Surd. *d. conſ.269. num.30. ante fin.* & ita in verbali ſuæ Excellentiæ per Dominum Regentem fuit pronunciatum.

62 QVÆRO IX. Certum eſt, quod nepotes, cum eorum pater præmoritur avo, ſuccedant ipſi avo cum eorum patruis, *l. illam, Codic. de collat.* & ipſis debetur legitima, *§. 5. in auth. de venient. ab inteſt.* & not. Doct. *in leg. in quartam, ff. ad l. falc.* Quæritur tunc an nepotes ipſi debeant computare in legitimam bonorum avi, quod per eum parentibus ſuis datum eſt? Hæc quæſtio eſt ſatis controverſa, ut patet ex his quæ traduntur per doct. *in d. leg. illam, & in leg. in quartam, ff. ad leg. falc.* Veritas tamen eſt, quod ſi id quod pervenit ad nepotes ex parentibus, habent ij ab ipſis parentibus jure hæreditario, ut eorum hæredes, & non ab eorum avo, non tenentur id imputare in legitimam quæ eis debetur de bonis avi. Quoniam in legitimam & ejus ſupplementum non imputatur niſi id, quod quis conſequitur ex ſubſtantia illius, de cujus hæreditate agitur, *leg. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoffic. teſtam.* Et ſic cum dicti nepotes, id quod ad eos ex parentibus ſuis pervenit, non dicantur habere ex patrimonio avi, non tenentur id in eorum legitimam ſibi debitam in bonis avi computare: & hoc fuit de mente Bart. *in leg. poſt dotem, ff. ſolut. matrim. & in d. l. in quartam, n.12.* & ubique Alex. *& in d. leg. illam, Cod. de collat.* latè Rip. *in d. l. in quartam, à num.189. uſque ad n.198.* Communem eſſe hanc opinionem tradit Steph. Ber. *conſ.138. Thema conſultationis tale eſt, dubium: num.4. & conſ.141. Viſo puncto, num.4. volum.1.* Bart. *conſ.190. Gilbertus, lib.1.* Paul. de Caſtr. *conſil.19. circa primum quæſitum, n.5. & conſil.109. Dubia in quibus quæritur, n.3. lib.1.* in quibus locis Doct. communiter reſolvunt, quod nepos non tenetur imputare in legitimam, dotem quam avus dedit matri ſuæ: quando avus dictæ filiæ dotem donavit, vel quando ſtipulatus eſt dotem filiæ reddi, aut quando de conſenſu patris ſtipulata eſt dotem ſibi reddi; quibus caſibus dos cenſetur filiæ data, & donatio tenet, *l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. ercif.* Aut quando ſtatuto diſponitur, quod dos reſtituatur filiæ dotatæ. Quia cum in prædictis caſibus dos exiverit patrimonium avi, & fuerit effecta patrimonium filiæ, & in ea filij ſuccedant ut hæredes ejus, ipſi non tenentur eam imputare in legitimam ſibi debitam in bonis avi: Et hæc eſt communis, & vera opinio, teſte Stephan. Bert. *d. conſil.138. n.4. & conſ.141. num.4. vol.1.* Paul. de Caſtr. *d. conſ.29. & d. conſ.109. & in d. l. in quartam, ff. ad l. falc. & in l. illam, Cod. de collat.* in hoc omnes convenire dicit Rip. *in d. l. in quartam, n.189. in fin.*

At verò quoties dos remanet penes filios, eoſdemque nepotes, non ut hæredes matris, ſed in vim conſuetudinis, de qua per Gloſſ. & Doct. *in leg. dos à patre, C. ſol. matrim.* cùm moriente filia ante patrem relictis filiis, dos auferatur avo per dictam conſuetudinem, & detur nepotibus, & ſic vi dictæ conſuetudinis immediatè ab avo, ſeu ex avi patrimonio habeant dictam dotem, eſt certum debere eam imputari in legitimam. Et ita eſt vera & communis reſolutio, quam tradit Bart. Paul., Alex. & alij *in dicta l. in quartam, ff. ad l. falc.* & Bart. *d. conſ.190. Gilbertus:* ſequitur Rip. *in d. lege in quartam, num.193. & 194.* Et novè Alex. Trentacin. *conſ.48.* & Codex Fabrian. *lib.2. tit.3. de pactis, defin.14. & 15.*

Prædicta tamen intelligenda puto, quatenus de dicta dote pervenerit ad nepotem. Nam ſi dicta dos eſſet publicata, vel aliàs conſumpta, dictus nepos non teneretur etiam proximo caſu, dictam dotem in legitimam imputare. Quia in ea, licèt ingrediatur locum matris, & repræſentet ejus perſonam, ingreditur tamen jure proprio, ut not. plenè Paul. de Caſtr. *conſ. ſin. vol.3.* Th. Gramm. *deciſ.57. num.1. & 39.* Capyc. *deciſ.21. num.5.* Bart. *in l.1. §. ſi ſit filius, ff. de collat. bon. & l.1. §. ſi filius, ff. de conjungen. cum emanci. libe.* Covarru. *in rep. cap. quamvis pactum, 3. part. §.2. num.4. de pact. in 6.* Rip. *in d. l. in quartam, num.199.* & ſic cum nihil habeat, nihil debet imputare: cum non entis nullæ ſint partes, 63 neque qualitates, *l. ejus qui in provincia, ff. ſi cert. pet. leg. ſecunda, ff. de uſufr. l.4. locat. leg. adeo, §. quod ſi toto, ff. de acquir. domin.* Et ita in ſpecie tenet Alex. referens Fulgoſ. ita tenere *in l. illam, C. de collat.* Beren. Ferdin. *in rep. l. in quartam, art.3. cap.3. n.20. & 21.* Anton. Gomez *in l.28. Tauri, num.11.* In dubio autem an id quod pervenit ad filiam, cenſeatur perveniſſe ad nepotem, conſului quod non: cum id fundamentum ſit intentionis partis alterius, ſi nepos non ſit qui recepit dotem, ne ei obſtet, quod tradit Panorm. *conſ.18. num.5. verſ. tertius caſus, lib.1.*

64 In Cathalonia adeſt ſuper his conſtitutio, quæ eſt 1. *in tit. de legitim.* quà cavetur, ut nepotes debeant in legitima debita in bonis avi imputare, quod per eorum avos parentibus ſuis datum eſt. Quam conſtitut. intelligendam cenſeo, ut proximè dixi, ſcilicet ſi datum per avum filio ad nepotem perveniat; ſecus ſi per filium ſit diſſipatum, aut aliàs conſumptum; quia tunc dict. conſtitut. locum non habere intrepidè, per ea quæ ſuperius adnotavi, exiſtimo.

65 In legitimam quid filio imputetur, vide per Doctores, & maximè per Bart. *in dicta lege in quartam, num. decimo,* & pulchrum Aymon. *conſilium 136. De anno 1530. per tot.* & require *ſup. in cap.2. de Trebell. & Falc. n.27.*

66 QVÆRO X. Filius gravatus onere fideicommiſſi, alienavit ex dictis rebus fideicommiſſo ſubjectis; num poſtea poterit eligere rem quam alienavit pro ſua legitima? Vide ſupra *in cap.2. de Trebell. & falc. num.20.*

67 QVÆRO XI. An legitima amittatur ob non confectum inventarium? Reſp. quod non, ut notat Oldr. *conſil.242. Tota præſens, num.9.* Stephan. Bertrand. *conſil.15. num.71. volum.1.* & ita poſt longiſſimam diſputationem concludit Oſaſc. *deciſ.148.*

68 QVÆRO XII. An legitima de feudo debeatur, & an de Regno, Ducatu, Marchionatu, Comitatu, & ſimilibus Dignitatibus? *V. infr. in cap.12. de feudis, num.58.59. & 60.*

69 QVÆRO XIII. An filius poſſit legitimæ, ejuſve ſupplemento, & Trebellianicæ renuntiare, in præjudicium ſuorum creditorum? Dico quod ſic, per text. notabilem, & quæ ibi notant Doct. *in leg. ſi poſtulante, ff. ad S.C. Trebellian. & leg. qui autem, Digeſt. quæ in frau. credit.* not. etiam in terminis Gozadin. *conſil.97. Prima facie unuſquiſque, num.3.* & Laur. de Pinu *conſ.70. per tot.*

Hanc ſententiam veram eſſe reſpectu creditorum chirographariorum, non autem qui hypothecam habent, tenent relati per Peregrin. quos & ipſe ſequitur *de fideicommiſſ. articul.3. num.129. cum 2. ſequent.* fusè iſtam ſententiam defendit Menoch. *conſil.77.*

Indiſtinctè tamen priorem ſententiam veram eſſe, eſt procul dubio verius: Nam licèt ſuppletio legitimæ fiat ipſo jure per legem, & ſic videatur jus ipſe productum, & quæſitum ſtatim à morte patris, & conſequenter eodem inſtanti illud jus cadat ſub hypotheca; ut benè argumentatur Tellus *leg.4. Tauri, num.59. verſ. ulterius in legato:* tamen requiritur declaratio, ſeu petitio reſpectu realis, effectualis, & incommutabilis acquiſitionis, ita ut facta ejus repudiatione, fingatur nunquam fuiſſe in bonis filij, *arg. leg.1. §. verum,*



Digitized by Google

*ff. ſi quid ia fraa. patre.* & quæ poſt Bald. & alios tradit Stephan. Gratian. *deciſ.4. n.29. & 3o.* Anton. Gomez *variar. Reſolut. tom.1. cap.11. num.23. ante fin.* pariáque ſont non eſſe ab initio, vel eſſe, & tolli per actum, qui retrò fingat non eſſe, *leg. proinde, ff. ſi cert. petat. leg. retro, ff. de captivis.* Unde cùm in quærendis, ante acquiſitionem ex hypotheca nihil cauſari poſſit, quia ex non ente nihil ſequi poteſt, ut arguit Granan. *dict. deciſ.4. n.61.* Conferunt quæ tradit Surd. *deciſ.25.*
70 *poſt prin.* & legitima, & ejus ſupplementum, licèt dicantur ipſo jure debita, dicuntur jus quærendum; & ſequi debet declaratio ſeu petitio, ut prædicti Doctores concludunt, quibus addo Martin. Mont. *deciſ.35.* ob quod ante declarationem dicta renuntiatio fieri poteſt, neque de hoc conqueri poſſunt creditores, licèt hypothecam habentes, *leg. qui antem, ff. qaæ in frandem credit.* quam legem, & creditores hypothecarios comprehendere eſt verius, ut per Vincent. de Franc. *deciſ.101. n.15.* Stephan. Gratian. *deciſ.17. per tot.* Rip. & Socin. jun. *in locis* à Peregrin. *allegatis*, & à Menoch. *dict. conſ.770.* Neque rationes Peregrin. & Menoch. obſtant: nam eſto illud jus quod habet filius ad legitimam, ſeu ejus ſupplementum, veniret ſub hypotheca, verùm cùm illud habeat in ſui initio tacitam conditionem, *ſi acceptetur*, ea non ſecuta reſolvitur in non jus, & conſequenter jus hypothecæ evaneſcit. Nec ratione hypothecæ cogitur illud acceptare, niſi id promiſſum fuiſſet, ad ea quæ tradit Vincent. de Franch. *deciſ.101. n.32.* videndus in materia Maluaſ. *conſil.126. n 62. & 68.* & eum referens Mont. *deciſ.35. num.83.* & Coſta *de remed. ſubſid. remedio 24. ante fin.* qui tradunt, quod conſtitutio aut lex concedens alicui aliquid ipſo jure, intelligitur eo volente, neque poſſe dici jus quæſitum, ſed quærendum, donec ſit agnitum: probat ſatis *l. fin. ff. unde liberi*, & Baldus *de praſcrip. 4. part. 5. part. prin. q.3. n.3.* Roman. *conſ.438.* & Deci. *conſ.14.* & ita eſt tenendum, quidquid circa legitimam hæſitet Joan. Bapt. Coſt. *in tract. de re integ. diſt.7* a. iſtam etiam ſententiam novè ſequitur Fach. *contr. jur. lib.13.* . 46.

71 Eſtque ratio, quia acquirere nemo cogitur, licet id redundet in præjudicium creditorum, *dict. l. ſi poſtulante, & dict. leg. qai antem.*

Hoc tamen fallit fiſci favore, *l. in frandem, in prin. ff. de jure fiſci.* Neque obſtat text. *in l. cùm quidam ff. de jur. fiſc.* quia Bat. *in dict. l. in frandem*, reſpondet rejectis aliis ſolutionibus, quod *in dict. l. cùm quidem*, ille qui acquirere voluit, non erat adhuc fiſci debitor, quia nondum erat condemnatus, & ſic ab eo nihil peti poterat, *l. prohibitum, & leg. fin. C. eo tit. lib.10.* Si autem eſſet debitor fiſci, tunc ſi deſiiſſet acquirere, tanquam factum in fraudem fiſci, revocaretur, *d. l. in fraudem*, ob quod ante condemnationem reus poteſt repudiare, & non dicitur in fraudem fiſci feciſſe, ut benè explicat Peregrin. *de jur. fiſc. lib.5. tit.1. num.190.* ſublimitans, niſi pœna ipſo jure incurreretur, cùm tunc jam ſententia à jure lata eſſet.

72 Fallit ſecundò favore dotis. Quia cùm id privilegium competat fiſco, eſt certum & doti competere, cum procedat argumentum de fiſco ad dotem in privilegiis, *argum. l.2. C. de privilegio fiſc.* iſtud notat Joan. Andr. *in addit. Spec. tit. de inſtra. edi. §. videndum, in addi. incip. ſatis eſt cauſa.* Ant. de Butr. *in c.1. de probat.* ubi Deci. iſtam communem opinionem dicit, Paul. de Caſtr. *in l.1. ff. ſolut. matr.* Jaſ. *in l. nec quiſquam, n.3. ff. de eden.* Imo. & Bald. *in leg. ſecund. C. de jur. do.* vult favorabiliorem eſſe cauſam dotis, quàm fiſci: notat Zaſi. *in §. fuerat, n.23. Inſt. de act.* & plerique al. adverſis in locis: & ita in terminis tenet Laurent. de Pinu. *d. conſ.70.* & Gozad. *d. conſil.67. n.11.*

Fallit & tertiò in eo qui ex contractu tenetur acquirere: quare eo caſu *d. l. qui aatem, ff. qua in frand. credit.* non habet locum, ut per Vinc. de Frao. *deciſ.101. n.32.*

Qværo XIV. An legitima veniat in generali 73
renuntiatione facta de bonis paternis? Reſp. quod non: cum legitima, & ejus ſupplementum requirant ſpecialem renunciationem, ut omnes Doct. ad unum tenent, *in leg. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.* & Cyn. Alber. Salic. & Jaſ. *in leg. hæres inſtituta, ia fin. C. de imp. & aliis ſubſtit.* Guillel. de Cunco, Alber. Bald. & Angel. *ia leg. de his, ff. de tranſact.* Afflict. *deciſ.178. n.3.* Alexand. *conſ.69. vol.1.* ubi etiam dicit, quod ſtatutum generaliter loquens, non videtur includere legitimam.

Hæc tamen concluſio fallit, ſi in renunciatione ad- 74
ſit juramentum, quia tunc legitima in tali renunciatione venit, cum juramentum habeat vim expreſſi: ita in ſpecie notat Jaſ. *in dict. §. & generaliter, n.5.* Tiraquel. *in leg. ſi unquam, in præfat. n.139. C. de revoc. don.* Socin. jun. *conſ.136. ad fin. vol.1. & conſ.130. num.22. vol.3.* Guid. Pap. *quæſt. 295. & 398.* Dec. *conſ.26. n.3.* communem dicit Covarr. *in cap. quamvis pactum, in 3. part. relect. §.3. num.3. de pact. in 6.* & Rip. *in leg. hæredes, n.70. ff. de vulg.* & Bero. *conſ.49. num.30. volum. primo.* Ubi dicit quod renunciatio,
quam facit filia cum juramento, ſive expreſsè fiat de 75
legitima, ſive generaliter de omnibus bonis, comprehendit legitimam. Et iſtam eſſe magis receptam ſententiam atteſtatur Rol. *conſilio 99. num.19. volum.4.* qui alios idem fateri refert.

Qværo XV. Pater inſtituit filium ſuum impu- 76
berem hæredem, & ei ſubſtituit vulgariter & pupillariter Petrum, legavitque uſumfructum omnium bonorum ſorori ipſius teſtatoris: mortuus fuit filius hæres in pupillari ætate, ſuperſtite ſorore teſtatoris, uſufructuariâ: Petrus ſubſtitutus pupillaris, voluit viventе uſufructuaria deducere de dicta hæreditate legitimam filio debitam, ne fructibus dictæ legitimæ uſufructuaria potiretur: contrarium prætendebat dicta uſufructuaria.

Pro ſubſtituto pupillari conſuluerunt Bart. *conſ.56. num.5. lib.1.* Alexand. *conſ.29. lib.4.* Pereg. *conſ.70. n.18.* & Ruin. *conſ.52. n.7. & 8. lib.2.*

Pro uſufructuaria idem Peregrin. *de fideicom. art.12. ſub num.29. & 48.* alios refert Fachin. *contr. jur. lib.10. cap.10.*

Ego ſic iſtas opiniones concordandas cenſui, ut ſi legatum uſusfructus ſit ſimplex, & unicum, cum in ejus initio legitima ſit de dicto legato deducenda, & mortuo filio remaneat etiam dictum legatum ſine dicta legitima, ne unum & idem legatum dicatur variari, & diverſæ naturæ eſſe in ſubſtituto, atque in inſtituto, contra *leg.4. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & l. jam hoc jure, de vulgar.* procedit prior opinio: Secus ſi legatum eſſet annuum, & ſic non eſſet unum, ſed plura legata; nam tunc cum mortuo filio dicatur haberi ex perſona ſubſtituti, & ſic ceſſet favor filij, uſufructuarius reintegratur ad legitimam. In legato ſiquidem uſusfructus omnium bonorum, non dubium eſt includi legitimam filij, ut per Caſtr. *conſ.416. Iſta domina, lib.1.* Ripa *in leg. Centurio, num.108. de vulgar.* Cephal. *conſil.294. numero 18.* & Pariſ. *conſ.41. 44. & conſ.81. num.9. 10. & 11. lib.2.* & benè probat tex. *in §. prohibemus, in authent. de trien. & ſemiſ.* favore tamen filij fit, ut legatum reſpectu legitimæ filij, non valeat: ex quo fit, ut filio mortuo remaneat legatum, ſi ſit ſimplex & unicum, ſub ſuo robore, cum propter unitatem legati ſemper remaneat ejuſdem naturæ: ſecus verò ſi ſit annuum, cùm diverſificetur in perſona ſubſtituti, à quo incipit deberi, eo quòd in eo favor ille non reperiatur: hoc ſentit Mantica *de conject. lib.8. tit.. in prin.* Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſumpt. 72. num.5.* Peregrin. *de fideic. articulo 8. ſub num.51. & art.12. num.31.* & eos referens Fachin. *dict. cap.100.* licet ſubobſcurè loquatur, & ſic in præfato caſu, quia legatum uſusfructus

erat

erat factum durante viduitate, & ſic diverſa legata comprehenderet, videlicet pro primo anno purum, pro ſequentibus conditionale; contra ſubſtitutum pupillarem conſului.

77 Conferunt ad prædicta quod legitimatio impetrata antequam quis haberet filium legitimum & naturalem, nulla de eo facta mentione, valet etiam filio nato, quia non ſolum fit legitimatio ad effectum ſucceſſionis, ſed & ad alios effectus: & licet legitimatio, vivente dicto filio legitimo & naturali poſtea nato, non habeat effectum ſucceſſionis in dicti filij præjudicium, nam cum eo ſuccedere non poteſt; mortuo tamen dicto filio, patre vivente, legitimatus ei ſuccedit; recuperat ſiquidem effectum ſucceſſionis, tanquam cauſa ceſſante, & remoto impedimento, ut benè hoc explicat Paul. de Caſtr. *conſ. 22. Viſis omnibus quæ narrantur, lib. 2.*

78 Quæro XVI. An de bonis fideicommiſſo ſubjectis debeatur legitima, reſolui infrà, *c. 12. de feud. q. 4. n. 68.* ubi etiam reſolui, quid de feudalibus, tum de jure communi, tum Cathaloniæ.

79 Quæro XVII. De quæſt. de qua hoc anno 1615. valdè fuit dubitatum in hac civitate: In collatione cujuſdam domicellæ valdè nobilis, cum dubitaretur, an dos quæ ei promittebatur æquaret ſuam legitimam, cum ei, & ejus ſupplemento tunc cum juramento renunciandum eſſet. Et etiam dubitaretur an in bonis matris quæ dotabat dictam filiam, computarentur ſpes quam habebat ad quoddam ampliſſimum fideicommiſſum, ita ut ſpes illa æſtimari deberet, cum ea poſſit vendi & cedi, ut tradidimus *lib. 3. cap. 1. de invent. num.* 189. Conſului non haberi in conſideratione ſpem illam fideicommiſſi, quoad hoc ut ea æſtimari poſſet, & æſtimatio faceret augere filiæ legitimam, eo quod in computatione legitimæ non veniant niſi bona quæ reperiuntur tempore mortis defuncti, & ſic nec jus adeundi reputetur in bonis, quoad augendam legitimam, ut fusè reſolui *lib. 3. cap. 21. de tranſmiſſion. num.* 157. 158. & 159. ubi vide.

Circa quaſdam legitimas fuit de menſe Januarij 1617. dubitatum in Senatu, ideo caſum, utpotè utilem & quotidianum, ſalua Senatus declaratione, libuit aperire.

Quidam nobilis in ſuo teſtamento inſtituit fideicommiſſum perpetuum inter maſculos de ſua familia, & inſtituto primogenito hærede univerſali, reliquis filiis, qui multi erant, reliquit ſuam legitimam. Evenit quod primogenitus & hæres deceſſit ſine filiis, & fideicommiſſum intravit in lineam ſecundogeniti, & deinde extincta linea ſecundogeniti, intravit in lineam tertiogeniti. Dum vendicaretur hæreditas fideicommiſſaria per deſcendentes dictæ lineæ tertiogeniti, ab hærede vltimi poſſeſſoris lineæ ſecundogeniti, fuit ipſe condemnatus ad fideicommiſſi reſtitutionem, deductis deducendis. Prætendit deducere ex fideicommiſſo illas legitimas fratrum primogeniti primi hæredis, dicendo eas fuiſſe præſcriptas ad vtilitatem hæredis, & ſic non venire in reſtitutionem fideicommiſſi: allegabat pro ſe deciſionem Senatus, de qua apud Michaëlem Ferrer. *3. p. obſeruant. c. 405.* cuius ipſe memini *lib. 3. Reſ. c. 22. de jure accreſ. n.* 187.

Dixi dictam deciſionem non poſſe adaptari ad noſtrum caſum, ex quo poſſeſſor fideicommiſſi, à quo
vendicabatur, non docuerat ſe ſucceſſiſſe dicto primo
hæredi, ita ut virtute juris accreſcendi in eum tranſ-
miſſo acquiſiuiſſet, *leg. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & leg.*
*hære.* not. & *in leg. vnica, C. quan. non peten. part. peten.*
*accreſ.* & tradidi ipſe *dict. c. 22. n.* 109. & poſſet præten-
dere ſibi accreuiſſe, quo caſu loquitur dicta deciſio: ſic-
80 que eum ex proprio jure non poſſet detrahere dictas
legitimas, dixi præſcriptas ad beneficium hæredita-
tis fideicommiſſariæ, licet apud auctores dicti con-
demnati, ut poſſeſſores dicti fideicommiſſi, fuiſſet
dicta præſcriptio completa. Et cum præſcriptio ſit ti-
tuli acceſſoria, *leg. ſi alienum, & leg. qui alienam, ff. de*
*donation. cauſ. mort.* ſequitur præſcriptio naturam ti-
tuli, ut in ſimili ſcripſit Bald. *in vſ. feud. titul. de contro-*
*uer. inueſtitu. §. fin. n. 5.* & quæ ſequuntur relati per Ti-
raquel. *de retractu lignag. §. 23. gloſſ. vnica, numero 36.*
Molin. *de Hiſpanor. primogeniis, lib. 1. capite 26. num. 7.*
& fuſiùs per Gregor. Lopez *part. 2. titul. 15. lib. 2.*
*quæſt. 17.* ubi ſequendo dictam Baldi ſententiam, di- 81
cit ei non obſtare text. notabilem *in leg. & non tan-*
*tum, §. 1. de peti. here.* Et quæ inibi tradit Paul. de Caſtr.
dum dixit, quod hæres perficiens præſcriptionem
inchoatam à defuncto, ſibi acquirit rei vendicationem,
& non hæreditati: dicens id procedere reſpectu de-
negandæ petitionis hæreditatis, eo quòd ſuperuenerit
fortior actio: non tamen negatur quin habere videa-
tur rem præſcriptam à defuncto, à quo titulum habet.
Cenſuit ſecundùm prædicta Peregrinus *deciſ. 59. n. 2.*
ſubiiciens, quod & hæreditas præſcribit, *leg. captam, ff.*
*de vſucap.* & *de fideic. art. 10. n. 11. & 12.*

Et licèt prædicta adaptentur ad caſum, cum agitur
de præſcribendo acquiſitione; verùm multò magis
procedunt, cum præſcribitur exemptione: cum ipſi
per præſcriptionem eximant hæreditatem ab illo de-
bito, ad quod ipſi, niſi ut poſſeſſores bonorum non
tenebantur. Quocirca cum hæres grauatus teneatur
reſtituere fideicommiſſario omnia quæ fuerunt in hæ-
reditate teſtatoris, ſiue in eis habuerit dominium, ſi-
ue tantum poſſeſſionem, aut detentationem, ut benè
comprobat Natta *conſ. 403. per tot.* Et tantum poſſit
de fideicommiſſario detrahere detractiones ſibi à jure
competentes, ut latè proſequitur Peregrin. *de fidei-*
*com. art. 35. per tot.* tenetur reſtituere dictam fideicom-
miſſariam hæreditatem non diminutam, licet diminui
potuiſſet ad inſtar legatorum, quæ ſi præſcribuntur,
præſcribuntur per hæredem grauatum, non ad ſui be- 82
neficium, ſed hæreditatis; quippe ipſe hæreditatem
fideicommiſſariam non diminutam reſtituere coga-
tur: ut benè per Bald. *conſil. 219. Pepus, lib. 2. numer. 5.*
& Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 35. numero 9. in fin.* Et
iſto caſu procedit, & eſt intelligenda deciſio relata per
Rabot. ad Guid. Papæ *quæſt. 303.* quam nouè *ibi* ſequi-
tur Ferrer. Alia in horum confirmationem adduxi *lib. 3.*
*Reſolut. cap. de legat. q. 12.* Et eſt ratio clara, quare ſicut
hæreditas iacens præſcripſiſſet dictam legitimam, ſic
poſſeſſor dictæ hæreditatis eam repræſentans dictæ hæ-
reditati præſcribit, ut argumentatus fuit Peregrin. *dict.*
*deciſ. 59. num. 2.* cum & hæreditas iacens præſcribat hæ-
redi futuro.

Heri venit ad judicium filia teſtatoris, cui pater
legauerat quingentum pro ſua dote, in executione,
quæ ad inſtanciam aliquorum creditorum filij, in-
ſtabatur in bonis hæredis, quæ fuerant de hæredita-
te patris. Reſpondi quod ex quo filius & hæres poſt
mortem patris duxerat vxorem, & ſic dotem illam
acceperat, quod in dictis bonis hæreditariis, ipſa
pro dicto legato erat potior dicta dote, & omnibus
creditoribus filij, petendo ſeparationem bonorum te-
ſtatoris à bonis hæredis; quare ſeparatio non pro-
deſt, niſi petatur, *leg. 1. §. quæſitum eſt, de ſepara-*
*tion.* & ita in propriis terminis cenſuit Socin. *conſ.*
*269. per tot. volum. 2.* Surdus *deciſ. 310. numero 8.*
*& 12.* Neque dubitari poterat de lapſu quinquen-
nij, intra quod poteſt peti bonorum ſeparatio, juxta 83
*leg. 1. ff. de ſeparation.* Quare præterquam quod fi-
lia erat minor, & poterat reſtitui, ut notat Socin.
*vbi ſupr. num. 5.* non erat neceſſaria ſeparatio,
ex quo hæres fecerat inuentarium, quod præſeruat
ne vlla fiat immixtio patrimonij teſtatoris cum
patrimonio hæredis, ut notat Surd. *dict. deciſ.* 310.

*num.14. & 15. & fin.* quam ſeparationem à lege fieri
etiam reſpectu creditorum reſoluit Vincent. de Franc.
*deciſ.246.ant.fin.* Hinc non obſtate *leg.ab hæred.ff. de
ſeparation.* tum etiamquia illa lex procedit in creditore
chirographario, non autem in hypothecario, ut benè
ſoluit Socin. *dict.conſ.269.ante fin.*

84 Super Pragmatica, quæ eſt *in 2. volum. conſtit.
ſub tit. de legitima*, ut legitima ſit quarta pars hæreditatis,
dubitatum fuit hoc anno 1617. in cauſa nobilis
Don Petri de Claſqueri, olim Vila, & Don Federici
Meca, an dicta pragmatica extenderetur ad
bona forenſia ipſorum Ciuium Barcinonis; an verò
tantum comprehenderet bona, quæ ſunt Barcinone,
& in ejus territorio? Et quod extenderetur
ad bona forenſia dictorum Ciuium, pro indubitato
habiti.

Etenim indubitatum eſt, dictam pragmaticam
editam fuiſſe ad beneficium Ciuium Barcinonenſium,
& pro eorum communi bono, & ad eorum
ſupplicationem, ne patrimonia dictorum ciuium per
detractionem tam magnæ legitimæ, quæ antea detrahebatur
cum magno Ciuium damno, valdè extenuarentur,
ut expreſsè in dicta pragmatica legitur.
Et conſequenter fauorabilem eſſe, licet in conſequentiam
filiis minuat legitimam à jure communi, &
municipali debitam: ad notat. per Bartol. & Bald. *in
leg. ſi quis in conſcribendo, C.de pact.* & alios de quibus
meminit Rebuff. *in proœm. conſtitut. Regiarum,
gloſſ.1. num. 72.* Tiraquel. *de retractat. conſanguin. §.
30.gloſſ.1.num.5.& 6.* Crauet. *conſil. 118. numero 8.&
ſequent.& conſil. 242. in princ.* & Menoch. *de recuperan.poſſ.
remed. 1.numero 28. & 333.* & benè Cephal.
*conſil.35.numero 34 & ſequent.* multis probans diſpoſitionem
dici fauorabilem attenta principali intentione,
85 ne, licet ſecundariò ex ea reſultet alicui tertio damnum:
& in terminis noſtris talem pragmaticam fauorabilem
ex multis dicit Bardel.*conſil.559.numero 10.*
Purpu.*conſil.320.numero 4.*Cur. Iun.*conſil.9.numero 3.*
ſicque cum ſit fauorabilis, proculdubio eſt ampliada,
ut comprehendat bona extra territorium Barcinone
exiſtentia, *cap. odia, de regul.in 6. leg. cum quidam.*
vbi Doct. *ff. de liber. & poſthum.* & in noſtris
terminis cenſuit Bart.*in leg.cunctos populos, quæſtione 6.
Cod. de ſumma Trin.* & nouè multis relatis, Alderanus
Maſcard. *de general. ſtatu. interpret. concluſione 6.
num.121.*

86 Quamvis ego ad prædictum dubium, ſuper quo
prædicta adducebantur, dixi non verſari jus in poteſtate
ſtatuentis, ut quando ſtatutum eſſet conditum
ab aliqua vniuerſitate, vel aliquo particulari, cujus poteſtas
non egreditur ſuum territorium, *leg. fin. ff. de
iuriſ.omn.judic.cap.ut animarum, de conſtit.in 6.* notant
Bart.Bald.& alij *in dict.l.cunctos populos,*& Natta *conſ.
514.n.25.& ſeq.*Surd.*conſ.553.n.8.* Purpu. *conſ.320.n.
7.*vbi poſt *n.12.*in iſta materia dicit, nomina debitorũ,
quorum ſolutio eſt deſtinata in certo loco, cenſeri
eſſe de illo loco. Alios refert Aldera. Maſc. *d. concl. 6.
n. 121.* & ſic quod tale ſtatutum reſpectu bonorum ſitorum
extra juriſdictionem, non ſuſtineatur, niſi quod
id veniat in conſequentiam; & quod multa licent in
conſequentiam, quæ non licent principaliter, & propter
ſe. Quia dicta pragmatica eſt domini Regis, qui
habebat juriſdictionem ſtatuendi non ſolùm reſpectu
bonorum ſitorum in ciuitate Barcinonis, & ejus territorio,
ſed etiam & extra ejus territorium, *argument.
leg.fin.ff de decre.ab ordin.facien. leg.2.* & ibi pulchrè
Bald.*C.de Eunuch. leg. mercatores*, & ibi etiam Bald.
*& in leg.non ſolum,C.de commerciis, & mercat.* & benè
in noſtris terminis cenſuit Carol. Anton. Pute. *conſil.
vnico*, quod eſt poſt conſilia Oddi,*in fin.* maximè cum
ea conditio ſit ad petitionem ipſorum ciuium, quod
dicitur,ne obſtare poſſit, quod Dominus Rex non poteſt
in Cathalonia legem de per ſe edere, *ut in conſtitut.
fin.titul.de Vſatges, conſtitutions y altres lleys.*

Quocirca dubitari nequit dictam pragmat. comprehendere
bona extra territorium Barcinonis exiſtentia:
tum quia pragmatica ſit etiam à Rege, tum
quia eſt fauorabilis, & quod etiam tollit omnem difficultatem,
quia dicta pragmatica loquitur de hæreditate
ciuium, ibi, *ſit legitima de cætero quarta pars
duntaxat hæreditatis ipſius*, & ſic loquitur de jure vniuerſali,
*leg.pecunia, §.hæreditatis nomen, & leg. nihil
aliud eſt,& leg.hæreditas,ff.de regul.jur.* quo ſit, ut non
attendatur locus vbi bona ſita ſunt, *leg.1.C. vbi de hæred.agi
oporte.leg. fideicommiſſum, §. tractatum*, & ibi
Caſtrenſ.*ff.de judiciis, leg. 2.§. quædam præterea, ff. de
rerum diuiſ.* not.Georg.Natta *in tract.ſtatu.excluſ.fœm.
quæſt.9.verſ.6.facit*, & nouè Franciſ. Piſci. *in diſputation.
An ſtatuta fœmi.exclu.ext.ad bona forenſ.num.103.*
& in noſtris terminis Purpura.*conſ.320. num.13.* Surd.
*conſ.553. num.11.* & Bardell. *conſ.56.poſt n.11.* & hoc
Dominis de Senatu placere pleno ore, multi ex ipſis
faſſi ſunt ſuper intellectu *conſtitut. fin. tit. de legitima.*

Fui hoc anno 1619. conſultus, an cenſeretur per
teſtatorem ſublata optio hæredi, in relicto pro legitima
ſic filio facto: *Mes dex à ma filla donya Anna
per la legitima ſis milia lliuras moneda Barceloneſa.*
Nam quod potuerit dictam optionem auferre, dubium
non eſt, cum teſtator poſſit diſponere de re hæredis,
vt de ſua, *§. non ſolum, Inſt. de lega.leg. vnum ex
familia,§. ſi rem, ff. de lega. 2.* Conſului quod non, eo
quòd in dubio pater cenſeatur voluiſſe ſeruare illæſas
filiis leges in eorum fauorem editas, ut benè notat Fulgoſ.
*conſ. 63. in fin.* & dictum relictum quantitatis cum
poſſit operari, ut ſciatur quæ quantitas veniret ſoluenda
dictæ filiæ per hæredem pro ſua legitima, vel in pecunia,
vel in corporibus hæreditariis, juxta facultatem
datam hæredi, *per dict. conſt. fin.* ad notat. per Peregr.
*de fideicommiſ.artic.36. numer.26. in fin.* ſenſit in ſimili
Corne.*conſ.215.num.2.lib.4.*Crauet.*conſ.187.numer.6.*
non debet fieri interpretatio, ut quantitas illa relicta
deberet ſolui in pecunia numerata, auferendo hæredi
electionem, *dict. conſtit.fin.* eoque magis cum in hæreditate
non adeſſet pecunia numerata, ad ea quæ tradit
Surd. *deciſ. 318.num. 10.* & Marcabru. *conſ. 3. per
tot.* & quæ tradit multis relatis Soto Mayor *quotid.
contron.lib.2.capit.24 numer.4.cum ſequent.*& ſic certus
eſſet teſtator, filium hæredem ſuum non poſſe illas ſex
mille libras ſoluere, niſi per venditionem bonorum
immobilium dictæ hæreditatis, & ſic ſine magno ejus
damno, quod reſultaret ex dicta venditione, ex quo
damno nullum commodum alteri filio reſultaret, imò
& damnum; quia vtilius erat accipere ſex mille libras
in bonis immobilibus fructus parientibus, quàm in
pecunia numerata, quæ facile euolat, ut in terminis
dixit Berenga.Ferdinan.*in leg.in quartam,3. artic. cap.
3.ff.ad leg.Falcidi. num. 4. ver. ad quintum*, dicens ob
id filium de jure communi non cogi acceptare legitimam
in pecunia numerata, ſed in corporibus hæreditariis:
quod benè etiam adnotauit Stephan. Bertrand.
*conſ.374.num.2. lib.1.part.prior.* Adeo ut ſi minor cœperit
partem accipere in pecunia numerata, aduerſus
dictam acceptationem reſtitui poſſit, ut not. Menoch.
*de arbitrar.caſu 163.num.30.in fin.*

Confirmabam hæc, quia in Cathalonia in ſolutione
legitimæ facienda filiis, in vim *dicta conſtit. fin. hoc tit.*
unum erat in obligatione, videlicet quod ſolueretur
legitima filiis; verùm in ſolutione erant duo ad electionem
hæredis, videlicet quod hæres poſſet eam ſoluere
in pecunia numerata, etiam non hæreditaria, vel
in corporibus hæreditariis, ſicque dicebam relictam
quantitatem pro legitima, reſpicere obligationem, ut
hæres obligatus eſſet illam quantitatem filio relictam
ſoluere, non attendendo an eſſet major legitima, necne.

Verùm

Verum reſpectu ſolutionis non cenſeri patrem voluiſſe filio hæredi adimere facultatem *conſtitut.* quia id nec reſultaret in favorem hæredis; imò in ejus damnum; nec regulariter in favorem filij, cui relicta eſt quantitas: cúmque ſumpta hac interpretatione utrique filio eſſet conſultum, iſtam interpretationem ſumendam eſſe contendi, ad notat. poſt Bald. Paul. Deci. Menoch. & alios, tradit Caſa. *conſ.* 10. *num.* 25. Quibus addebam, quod cum eſſe in ſolutione, & eſſe in obligatione, ſint diverſa, *leg. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille, ff. de ſolut.* & aſſignatio quantitatis reſpiceret obligationem, & ea operaretur, ut dictum eſt, quoad obligationem, non ex ea poſſe quidquam inferri ad ſolutionem, cùm ex diverſis non inferatur, *leg. Papinianus exuli, ff. de minoribus.*

88 Pro quo addebam, quod ſi quis promittat certam quantitatem ſuper aliquibus bonis, quod eo caſu quantitas eſt in obligatione, & bona in ſolutione, ut notat Corn. *conſ.* 215. *numero* 2. Seſſe *deciſ.* 188. *in fin.*

Illam adjectionem monetæ Barcinonæ, nihil negotium alterare dixi, cum eſſet expreſſio ejus quod tacitè ineſt, *leg.* 3. *ff. de legat.* 1. *leg. non rectè, Cod. de fidejuſſor.*

89 Super his eſt advertendum, ubi unum eſt in obligatione, alterum in ſolutione, ex diſpoſitione legis, ut in hac facti ſpecie, licèt qui habet electionem non offerat, antequam ſit condemnatus, poteſt poſtea offerre, dum convenitur judicati, hoc eſt uſque ad illam quaſi conteſtationem ſuper executione, ut benè notat Bart. *in dict. leg. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille, num.* 5. *& 6. ff. de ſolut.* quidquid ſe involuat Magon. *deciſ. Floren.* 132. *num.* 6. & tradidi ipſe *lib.* 2. *cap.* 6. *de ſolut. num.* 82.

In quadam magna cauſa fui conſultus hoc anno 1622. Quidam Baro donavit filio ſuo Don Antonio pro ſua legitima & aliis juribus, in ſuis capitulis nuptialibus, omnia bona ſua præſentia, & futura, valoris pluſquam centum mille librarum, facta certa reſervatione, adjecto pacto quod ſi decederet cum liberis, eis omnia bona donata reſtituere teneretur ſine diminutione: & ſi decederet ſine filiis, dicta bona donata reverterentur ſine aliqua diminutione ad ipſum donatorem, vel ad ſuum hæredem. Dubitatum fuit an dicto filio Don Antonio cenſeretur prohibita detractio ſuæ legitimæ. Conſului affirmativam, licèt legitima requirat ſpecificam mentionem, *leg. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. Teſtament.* ob quod dixit Alexand.
90 *conſ.* 69. *vol.* 1. ſtatutum generaliter loquens non includere legitimam, & latè proſequitur Trentacinq. declarando *dict. §. & generaliter, lib.* 1. *variar. Reſolut. titul. de legitima, reſolut.* 4. *per tot.* & ſignanter *num. fin.* Franciſc. de Barry *in tract. de ſucceſſ. teſtati, ac inteſtat. lib.* 16. *tit.* 10. *de legitima, poſt num.* 7. Verùm quando dicta verba, *ſine diminutione aliqua*, & geminatè poſita non ſe habent ad eſſe, & ad non eſſe, ſed de neceſſitate important legitimæ prohibitionem, negari non poteſt detractionem legitimæ fuiſſe prohibitam.

Hæc ego comprobavi per multa quæ adduxi *lib.* 3. *reſolut. cap.* 2. *de inventario, num.* 93. *uſque ad numerum* 112. addo benè hæc confirmantem Hondedeum *conſ.* 45. *num.* 11. 12. *&* 54. *lib.* 2. ubi loquitur de Trebellianica: Doctorem Martam *in tractat. de clauſul. clauſ.* 91. & in terminis noſtri caſus pro prædicta reſolutione ita cenſuit Surd. *conſ.* 541. *num.* 31. *an. fin.* ibi, *demùm reſpondetur, quod in caſu noſtro res eſt clara:* mandat enim teſtator, quod omnia bona ſua tranſeant in deſcendentes abſque aliqua diminutione, certè diminuta pervenirent ad deſcendentem, ſi detraheret legitimam. Pulchrè etiam in noſtris terminis locutus eſt Socin. junior *conſ.* 136. *n.* 16. *vol.* 1. & omninò viden-
91 dus etiam Ruy. Alexand. *conſ.* 43. *num.* 13. dicens filium; qui tale gravamen approbavit, non poſſe legitimam detrahere, eo quòd talis approbatio habeat vim ſpecificæ renunciationis: ita in ſimili cenſuit Gaſpar Roderic. *de annuis redit. lib.* 2. *quaſt.* 5. *n.* 11. Quod ante eum ita etiam in terminis tradidit Ruin. *conſilio* 97. *num.* 4. *&* 5. *volum.* 1. ſecutus fuit Menoch. *conſilio* 71. *num.* 17. *&* 18. & noviſſimè Alex. Trentacinq. *variar. Reſolut. tit. de Legitim. Reſolut.* 4. *num.* 9.

Habemus etiam plus in noſtro caſu, quo additum eſt, *ſine diminutione aliqua*, quod ad propoſitum ponderavit Menoch. *dict. conſ.* 71. *num.* 17. *&* 18. ea ratione, quod dictio, *aliquid*, referatur ad totum, & ad quamlibet minimam partem totius: quod ante eum benè etiam ponderavit Ruin. *conſ.* 97. *num.* 4. *&* 5. & eos referens Trentacinq. *dict. tit. de Legitim. reſolut.* 4. *n.* 5. 6. *&* 7. Unde de voluntate dubitari nequit,
nec minùs de poteſtate: quia ſecundum receptam, & 92
indubitatam ſententiam, pater poteſt gravare filium in legitima, multò plus ei relinquendo, & poſſe mandare fructuum imputationem in legitimam, quando fructus bonorum ultra legitimam relictorum excedunt valorem legitimæ, ut notant innumeri relati per Surd. *deciſ.* 21. *n.* 10. & noviſſimè Trentacinq. *dict. reſolut.* 4. *num.* 6. dicens, *dictum §. & generaliter*, non habere locum, cum filius habet recompenſationem loco legitimæ.

Legitimam & dotem in multis differre, notat benè Peregrin. *conſ.* 71. *& conſ.* 86. *volum.* 1. & benè etiam Codex Fabrian. *lib.* 3. *titulo* 16. *de inoffic. teſtament. defin.* 19.

Solùm pro nunc hoc dicam, quod allegavi hoc an- 93
no 1625. pro Excellentiſſimo Duce Cardonæ, contra executores ultimæ voluntatis Excellentiſſimæ Duciſſæ de Albuquerque, quod filia, cui non debebatur legitima, poterat tamen cogere patrem ad eam dotandam, & ſi pater eam dotaverat, & in matrimonio collocaverat cum viro condigno, & dum eſſet in matrimonio, petiiſſet dotis ſupplementum, cùm congruè ſe non eſſe dotatam aſſereret, & deinde deceſſiſſet in matrimonio ſine filiis, inſtituto quodam hærede extraneo, & ipſe vellet continuare dictam cauſam; quod carebat actione ad eam continuandam, quia ceſſabant rationes, quam ob rem filiæ permittebatur dicta petitio; hæc omnia probè tradit Ruin. *conſilio* 131. *numero* 10. *volum.* 4. Hieronymus Gabriel *conſ.* 153. *num.*.. Peregrin. *conſ.* 71. *poſt num.* 15. *volum.* 1. & latè Phanuc. *de lucro dotis, gloſſ.* 10. *n.* 53.

---

## CAPUT IV.

*De Teſtamentis.*

### SUMMARIUM.

1 *In Teſtamento requiruntur ſeptem teſtes de jure communi, ad ejus validitatem: fallit tamen in quibuſdam caſibus.*

2 *In Cathalonia duo aut tres teſtes ad Teſtamenta, & ad omnes alias res ſufficiunt.*

3 *An de jure canonico in Cathalonia fœminæ poſſint eſſe teſtes in teſtamento, remiſſivè.*

4 *In teſtamento inter liberos duo aut tres teſtes ſufficiunt, & in Teſtamento ad pias cauſas etiam in foro civili.*

5 *Schedula privata ſcripta, ſeu ſubſcripta manu patris, continens ejus ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim Teſtamenti, licèt ſit ſine teſtibus.*

*Eſt tamen neceſſe quod dicta ſchedula contineat diem quo facta eſt, & clarè explicet quid cuique filio relinquatur : ibid.*

*In ſcriptura priuata regulariter non requiritur dies, nec locus contra ſcribentem, ſeu ejus hæredem; ſecus contra tertium, ibid.*

6 *Si in dicta ſchedula relinquatur aliquid extraneæ perſonæ jure legati, vel fideicommiſſi, tale relictum etiam in fauorem extraneæ perſonæ valet ; ſecus ſi extranea perſona in dicta ſcriptura priuata inſtitueretur.*

7 *Vt autem valeat illud legatum, vel fideicommiſſum extraneæ perſonæ relictum, conſtare debet de illo, ſaltem per duos teſtes, & intelligendum eſt de fideicommiſſo particulari, non autem vniuerſali. ibid.*

8 *An autem ſchedula ſcripta vel ſubſcripta manu teſtatoris, continens eius vltimam voluntatem in fauorem piæ cauſæ, valeat in vim Teſtamenti.*

*Et ibi quæ opinio ſit ſeruata in Regia Audientia Cathaloniæ.*

9 *Primum teſtamentum per ſecundum reuocatur, niſi primum habeat clauſulam derogatoriam.*

*Fallit ſi primum Teſtamentum ſit inter liberos, & in ſecundo extranea perſona ſit inſtituta.*

*Secundum Teſtamentum, etiam inter liberos, quod eſt fauorabilius filiis quàm primum, illud reuocat, licèt de eo nulla fiat mentio ; ſecus quando ſunt æquè ſolemnia Teſtamenta. ibid.*

*Illud Teſtamentum dicitur fauorabilius filiis, in quo hæreditas eis natura jure debita, minus eſt exhauſta, & legatis onerata. ibid.*

10 *Si duo Teſtamenta adſint, quorum prius ſit derogatorium poſterioris, nec in poſteriori clauſula illa adſit ſpecialis quæ priori deroget, Teſtamentum poſterius nullum eſt ex defectu voluntatis teſtatoris.*

11 *An ut per ſecundum Teſtamentum derogetur priori habenti clauſulam derogatoriam, debeat in eo fieri mentio clauſulæ derogatoriæ in priori Teſtamento inſertæ, remiſſiuè.*

12 *Limita, ut non procedat, ſi veriſimiliter non ſit præſumptio, quod teſtator oblitus fuerit verborum clauſulæ derogatoriæ.*

13 *Quando non valeat poſterius teſtamentum, etiamſi mentionem faciat clauſulæ derogatoriæ inſertæ in priori, & ex quibus coniecturis probetur.*

14 *Clauſulæ derogatoriæ inſeruntur in Teſtamentis, quia ſuſpicatur teſtator ne in mortis articulo, vel aliàs à conſanguineis, vel amicis inſtigetur ad illud mutandum.*

15 *Valeátne ſecundum Teſtamentum vbi teſtator jurat ſe pœnitere clauſularum derogatoriarum, & quod de eis tunc non recordatur.*

16 *Valet poſterius Teſtamentum factum in fauorem illius, in cuius odium non poteſt veriſimiliter conjici, clauſulas derogatorias appoſitas eſſe in priori Teſtamento.*

17 *Teſtamentum prius habens clauſulam derogatoriam, cenſetur reuocatum per ſecundum, in quo generalis tantum mentio primi facta eſt, quoties ſuperuenit cauſa, ex qua poteſt præſumi mutatio voluntatis.*

18 *An teſtamentum poſterius faciens mentionem primi, generalem, vel ſpecificam, non tamen indiuiduam, reuocet prius Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam? ſtandum eſt judicis arbitrio.*

19 *Malè facit Notarius apponens clauſulas derogatorias, niſi expreſsè ſit rogatus.*

20 *Priuilegia & beneficia fauore liberorum conceſſa in teſtamento inter liberos condito, non habent locum niſi pater in fauorem omnium filiorum diſponat.*

*Non tamen nocet diſpoſitioni inæqualitas, per quam filius in legitima non læditur, alioquin adimeretur parentibus libertas in diſponendo.*

21 *Non poteſt ſuſtineri teſtamentum factum à patre manu ſua inter filios, ſi ei poſtea naſcatur alter filius, de quo nullam facit mentionem in dicto teſtamento.*

22 *An juxta priuilegium Barcinone conceſſum*, incip. Debita meditatione, tit. de teſtam. vol. 2. conſt. *poſſit præteriri filius abſque vitio nullitatis teſtamenti.*

23 *Statutum non recipit interpretationem à iure communi extraordinario & ſpeciali, ſed ſolum ab ordinario.*

24 *Scriptura patris per comparationem litterarum probari poteſt.*

25 *Quid juris, ſi duo teſtamenta appareant eodem die confecta, nullóque modo conſtet vtrum ſit poſterius.*

26 *Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, ipſo jure nullum eſt, quamvis ſit adiecta cauſa legitima.*

27 *Amplia vt teſtamentum illud, in quo filius eſt præteritus, ſit nullum, etiam antequam impugnetur ab ipſo filio.*

28 *Si in dicto teſtamento ſint filij inæqualiter inſtituti, ille cui minus relictum eſt, poteſt, etiam filio præterito tacente, dicere teſtamentum nullum, & omnia reducere ad cauſam inteſtati.*

29 *Quoties aliquid introducitur fauore alicuius, non illi conceditur facultas renunciandi, ſi ex tali renunciatione jus alteri quæſitum lædatur.*

30 *Filio præterito tacente, non poteſt extraneus teſtamenti nullitatem allegare.*

31 *Limita prædicta, niſi filius ſuæ præteritioni conſentiret ante conditum teſtamentum, vel in ipſo actu teſtandi.*

32 *Præteritio matris ita reddit teſtamentum nullum, atque præteritio patris, ſi ſine cauſæ adiectione filius fuerit præteritus.*

33 *Teſtamentum in quo filius emancipatus eſt præteritus ſine adiectione cauſæ legitimæ, eſt etiam ipſo jure nullum, & quid ſi in teſtamento eſt appoſita cauſa legitima.*

34 *Sitne abſurdum, quando teſtamentum eſt ipſo jure nullum, dari contratab. quæ datur ad reſcindendum teſtamentum.*

*Contratab. datur tantum quando teſtamentum eſt nullum ratione præteritionis; aliàs ſecus, ibid.*

35 *Non poteſt exhæredari filius ſiue in poteſtate, ſiue emancipatus, niſi cauſa adiecta in teſtamento, aliàs teſtamentum nullum eſt.*

36 *Ius dicendi nullum teſtamentum durat triginta annis, querela durat quinquennio, & bonorum poſſeſſio contratab. durat per annum.*

37 *Præteritio matris pro exhæredatione habetur, non tamen poteſt filios præterire ſine adiectione cauſæ legitimæ, quæ ab hærede probetur.*

38 *Quid ius ſtatuat circa poſthumi præteritionem, vel exhæredationem, remiſſiuè.*

39 *Barcinone valet teſtamentum cuiuſvis, in quo fuerint duo vel tres teſtes, etiam non rogati, licèt in eo prætereantur perſonæ, quæ de jure inſtitui deberent, & hoc per priuilegium Reg. Petri III. incip.* Debita meditatione.

40 *Vidua nullos habens liberos condidit vltimum teſtamentum, & inſtituit ſororem hæredem, poſtea nupſit ſecundo viro, & ex eo peperit filiam, de qua nullam fecerat mentionem in ſuo teſtamento ; an dictum teſtamentum valeat?*

*41 Re*

41 Repugnat rationi naturali, ut filij excludantur ab hereditate, & extranei admittantur, & demens dicitur qui alienam ſobolem propria anteponit.

42 Si pater filium unicum aut poſthumum ignoranter prætererit, teſtamentum dicitur ruptum tum cauſa præteritionis, quàm ex cauſa defectus voluntatis diſponentis.

43 Quomodo intelligatur in regno Caſtellæ l.24. Tauri, num.3. verſ. ſed his non obſtantibus.

44 Pragmatica Regia quæ inducit validitatem teſtamenti, non obſtante filij, aut poſthumi præteritione, eſt intelligenda ubi tantum vitio præteritionis eſt affectum teſtamentum.

45 Clauſula codicillaris non operatur inſtituto extraneo in præjudicium filij ignoranter præteriti.

46 Teſtamentum nuda voluntate confici non poteſt, factum tamen nuda voluntate confirmatur.

47 Teſtator qui præteriit poſthumum, & vult mutare teſtamentum, illud tempus mutationis attenditur ex quo poſthumus natus eſt, & non antea.

48 An convalidetur teſtamentum ſemel ruptum per ſupervenientiam poſthumi ex clauſula codicillari.

49 An procedat ſuprà allatum privilegium, ubi Eccleſia eſſet inſtituta, quaſi loco filij habeatur, & ſuper hoc egregium D. Auguſtini dictum.

Filio ignoranter præterito, & legata etiam pia grandia non conſervantur. ibid.

50 Vt filij non poſſunt præteriri aut exhæredari à ſuis parentibus ſine juſta cauſa, ita nec parentes à filiis.

51 De jure ſpeciali Cathaloniæ filij poſſunt in teſtamento præterire parentes, & nihilominus eorum teſtamentum valet: poſſunt tamen parentes ad legitimam agere.

Argumentum à contrario ſenſu valet in legibus, ſtatutis, contractibus, & ultimis voluntatibus: ſecus ſi adeſt diverſa ratio, ibid.

Similiter ob diverſitatem rationis, diſpoſitum in uno ex correlativis, non cenſetur diſpoſitum in alio, ibid.

52 Si teſtamentum corruit defectu præteritionis vel exhæredationis, tantum corruit quoad inſtitutionem: nam cætera in teſtamento ſcripta valent; & quæ ſint illa quæ valent.

Declaratur Auth.ex cauſa, C.de lib. præt.vel exhæred. ibid.

Teſtamentum poteſt vires aſſumere à tacita vulgari; ibid.

53 Conſervantur legata per dictam auth. ex cauſa, ſed de quibus legatis intelligatur.

54 Fideicommiſſum univerſale conſervatur per d. auth. ex cauſa, non tamen illud quo præteritus eſt gravatus.

55 Vt prædicta conſerventur per d.auth.ex cauſa, oportet ut in teſtamento ſit aliquis hæres inſtitutus, alioquin nihil ſcriptum valet.

Hæres in re certa inſtitutus habetur pro hærede univerſali, ubi non eſt ſcriptus hæres univerſalis. ibid.

56 Quamvis ex teſtamento ultimo non adeatur hæreditas, & nihil in eo ſcriptum valeat, per ipſum tamen revocatur prius teſtamentum, dummodo ex ultimo teſtamento hæreditas adiri potuiſſet.

57 An diſpoſitio d. auth. ex cauſa; locum habeat, ſi teſtator præterierit poſthumum.

58 Prædictis nihil eſt derogatum in hoc Principatu, præterquam per dictum Regiam pragmaticam Barcinone conceſſam.

59 Clauſula codicillaris operatur, ut ſi teſtamentum non valeat, legata debeantur à venientibus ab inteſtato, & ipſi etiam cenſeantur rogati de reſtituendo hæreditatem hæredi ſcripto, detracta per eos trebellianica.

60 Nunquid operetur clauſula codicillaris, ſi teſtamentum corruat ex cauſa præteritionis? veritas quod ſic, ſi præteritio eſt filii jam nati.

61 Si clauſula codicillaris ſit appoſita per verba præſentis temporis; nihil operatur, ſi poſthumus eſt præteritus.

62 Quid ſi eadem clauſula ſit concepta per verba futuri temporis.

63 An ſi poſthumus eſt ignoranter præteritus; dictà clauſula concepta per verba futuri temporis, operetur.

64 Præſumitur teſtator de liberis cogitaſſe, ſi concepit clauſulam codicillarem per verba futuri temporis.

65 Militat hæc opinio, & vera eſt ubi filius alter eſſet inſtitutus; ſecus autem ubi extraneus.

66 Si ex teſtamento non adeatur hæreditas, nihil in eo ſcriptum valet.

Neque tunc juvat diſpoſitio d.auth. ex cauſa, quæ ſolùm locum habet cùm ex defectu præteritionis; vel exhæredationis teſtamentum corruit; ibidem.

67 Hoc etiam jure regulariter in Cathalonia utimur.

Barcinone, propter d.prag.Reg. Petri III. licèt ex teſtamento non adeatur hæreditas, vel adita repudietur, valent legata & fideicommiſſa, dummodo capacibus ſint relicta. ibid.

68 Relicta incapacibus, pro non ſcriptis habentur; & remanent penes hæredes ſcriptos, vel venientes ab inteſtato, niſi in eis ſit ſubſtitutus, aut conjunctus; nec applicantur fiſco, niſi aliàs eſſent indigni.

Declaratio dicta Regia pragmatica. ibid.

69 Si pater in teſtamento præterierit filiam, quæ paternæ hæreditati cum juramento renunciavit, an ex hoc teſtamentum ſit nullum.

Filius qui ab inteſtato ſuccedere non poteſt, non valet etiam rumpere teſtamentum patris ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, ibid.

Legitima non debetur illi qui ab inteſtato ſuccedere non poteſt.

70 Legitima non venit in renunciatione, niſi expreſſè de ea fiat mentio.

Fallit ſi renunciatio ſit jurata.

71 Secundùm aliquos teſtamentum ſacramentale non poteſt dici teſtamentum nuncupativum, ſed quædam ultima voluntas in genere.

72 Teſtamentum ſacramentale, & nuncupativum, multùm inter ſe differunt.

73 Nihil intereſt ultima voluntas dicatur teſtamentum nuncupativum, vel ſacramentale, vel ultima voluntas innominata, quia certum eſt, talem diſpoſitionem interpretandam eſſe & diſtinguendam iuxta ius commune.

74 Dicta ultima voluntas probatur per duos teſtes tantum in locis ubi duo ſufficiunt, & non debent eſſe rogati.

75 Vt tamen valeat illa ultima voluntas, requiritur ut appareat teſtatorem habuiſſe animum deliberatum teſtandi, & diſponendi.

In militis teſtamento nulla ſolemnitas requiritur, ſed verba ab ipſo prolata debent ſonare teſtamentum; & hæredis inſtitutionem, non verò proferri iocosè & adulatoriè. ibid.

76 Duplex eſt forma teſtamenti, probatoria, & ſubſtantialis.

In teſtamento inter liberos; & ad pias cauſas, & militari, omnis ſolemnitas iuris civilis eſt relaxata;

& ſufficit juris gentium probatio, & item in teſtamento ſacramentali. ibid.

Forma ſubſtantialis teſtamenti conſiſtit in voluntate & conſenſu, & quomodo probetur illa voluntas & animus teſtandi. ibid.

77 Ea quæ in animo conſiſtunt, non poſſunt aliter quàm per partis juramentum probari.

78 An prædicta ceſſent, ubi quis poſitus in diſcrimine vitæ, verba diſpoſitiva ſonantia in ultimam voluntatem proferret.

79 Quis dicatur regulariter conſtitutus in ultimo vitæ diſcrimine.

80 Non dicitur ille mortis articulus unde quis poteſt mori, ſed unde communiter ſolet ſequi mors.

81 Non eſt veriſimile, quod à teſtamento ſolemniter facto, & à longo tempore condito, brevibus verbis teſtator velit recedere, maximè nihil relinquendo eis quos in alio teſtamento hæredes fecerat.

Facilius ſuſtinetur poſterius teſtamentum, ubi nullum præcedit, quàm ſi aliud præcedat.

82 Vbi de contraria voluntate manifeſtè non conſtat, creditur teſtatorem voluiſſe bona ſua relinquere ſuccedentibus ab inteſtato.

83 Prius teſtamentum, in quo eſt habita ratio conſervandæ agnationis, non ita facilè tollitur per ſecundum, quod aliquid dubitationis habet.

84 Teſtamentum ad alterius interrogationem factum non valet, ſi aliud prius à teſtatore ſine interrogatione factum eſſet.

85 An ut teſtamentum ſacramentale publicetur, teſtes debeant eſſe concordes, non ſolùm in ſubſtantia facti, ſed etiam in formalibus verbis teſtatoris.

86 Quid requiratur ad probandam ultimam voluntatem alicujus per teſtes.

87 Diſcordia inter teſtes ſuper formalitate verborum inducit ſingularitatem, quæ teſtibus fidem aufert.

88 Teſtes loquentes per eundem & præmeditatum ſermonem, ſunt repellendi ut ſuſpecti.

89 Sequenda eſt opinio teſtium, qui non formalitatem verborum, ſed ſubſtantiam facti attenderunt.

90 Vbi diſcordia inter teſtes eſſet minima, neutro caſu noceret.

91 An teſtamentum ſacramentale factum à forenſi in civitate Barcinonæ in forma, qua cives Barcinonenſes illud faciunt, publicari poſſit.

92 In teſtamentis ſervanda eſt ſolemnitas locorum in quibus conduntur.

Teſtamentum quod jure ſpeciali valet, tollit primum jure communi validum, habens omnes ſolemnitates. ibid.

Vbi agitur de ſignificatione alicujus verbi ambigui in teſtamento à forenſi condito, interpretatio facienda eſt ſecundùm mores regionis teſtatoris, vel loci ubi verſatus fuit. ibid.

Si teſtator in diverſis locis habeat bona, tenetur leges ſpeciales illorum locorum ſervare. ibid.

93 An teſtamentum Sacramentale, in quo inſtitutum eſt Monaſterium, debeat publicari coram Iudice Eccleſiaſtico.

94 Validitas teſtamenti Sacramentalis in controverſiam deducta, eo quòd teſtes eſſent domeſtici.

95 Quid juris de teſtatore qui ſuum condidit teſtamentum nuncupativum, adhibito Notario & teſtibus, & cum Notarius recitare vellet quæ ſcripſerat, mortuus eſt teſtator.

96 Quid etiam ſi teſtator declaret ſuam diſpoſitionem coram teſtibus, & poſtea jubeat vocari Notarium ad redigendam ſuam voluntatem in ſcriptis, & moriatur ante adventum Notarij, vel ante publicationem per Notarium factam.

97 Imperfecta habentur prædicta diſpoſitiones in dubio, niſi teſtamentum ſit ſcriptum vel ſubſcriptum manu teſtatoris.

98 Teſtamentum ſcriptum manu teſtatoris, non indiget publicatione, ubi eſt factum inter liberos, vel ad pias cauſas.

99 Non poteſt in codicillis revocari inſtitutio facta in teſtamento.

Fideicommiſſum dari & adimi poteſt in codicillis, & poteſt adimi hæreditas data in teſtamento per fideicommiſſum.

100 An validum ſit teſtamentum ſubſcriptum à teſtatore, in quo nec eſt dies, nec locus.

101 Vbicunque ſolus extraneus eſt hæres inſtitutus, non poteſt dici teſtatorem habuiſſe animum teſtandi inter liberos: nec etiam, ſi immiſceatur extraneus.

102 Quando principaliter eſt inſtituta pia cauſa in minùs ſolemni teſtamento, & extraneis ſunt relicta legata, valet teſtamentum.

103 Non dicitur teſtamentum inter liberos, ubi extraneus eſt univerſaliter inſtitutus, & filius in re certa.

104 Valida eſt donatio, ſi uxor donet marito ſecundo ut reſtituat filiis communibus, & conſtet maritum adhibitum fuiſſe in nudum miniſtrum.

105 Non dicitur conſtare de voluntate teſtatoris per inſtrumentùm minùs ſolemne.

106 Si pater habet animum filiis principaliter providendi in confectione teſtamenti, dicitur voluiſſe teſtari inter liberos.

107 Scriptura ſubſcripta manu teſtatoris valet jure codicillorum, quando in ea eſt appoſita clauſula codicillaris, in qua filiis providetur.

Valet etiam ſubſtitutio fideicommiſſaria, prout facta in favorem filiorum. ibid.

108 Clauſula codicillaris inducit repetitionem fideicommiſſi univerſalis, ubi res rediret ad cauſam inteſtati.

109 An evanuerit fideicommiſſum univerſale, ex quo defecit conditio ſub qua erat factum.

110 Quando inſtitutio facta de aliquo eſt effecta caduca, expirant etiam conditiones illi adjectæ, & ſubſtitutus ſimpliciter admittitur.

111 Cum ceſſaverit omninò perſona, cujus favore eſt appoſitum onus, debet ceſſare & illud onus; & ceſſante principali, debet ceſſare & acceſſorium.

Non poteſt quis allegare defectum conditionis, quæ non ſit in ejus favorem appoſita. ibid.

112 Solemnitatis imperfectio non attenditur, ubi agitur non de probando teſtamento per ſcripturam, ſed per teſtes.

113 De privilegio teſtamentorum in ſcriptis, quod conceditur civibus Barcinonæ, quod incip. Recognoverunt Proceres, in 2. vol. conſt. ſub tit. de conſuetudine Barcelonæ, cap. 25.

114 Privilegium videtur eſſe contra Evangelium, ubi dicitur, In ore duorum vel trium ſtet omne verbum, non in ore unius tantùm.

115 Valet teſtamentum ut nuncupativum, quando teſtator dedit ſchedulam Notario, & ipſum rogavit ut valeret inſtrumentum, & quod volebat valere jure teſtamenti nuncupativi, & omni meliori modo.

116 Teſtes requiruntur in teſtamento de jure civili & canonico pro forma ſubſtantiali, & non probatoria.

117 Formalia in ultimis voluntatibus, ſaltem quoad

hære

*hæredis inſtitutionem per æquipollens impleri non poſſunt.*

118 *Teſtes debent præcipuè recordari de inſtitutione hæredis, quæ eſt caput teſtamenti.*

119 *Conſuetudo quæ apparet ex inſpectione plurium inſtrumentorum, tanquam notoria, non indiget alia probatione.*

*Decem inſtrumenta probant conſuetudinem, ſed ubi plura adhiberi poſſent, conſultius eſt ea adhibere, ibid.*

*Præſcriptio eſt de eſſentia conſuetudinis, quæ quidem conſuetudo 40. annorum juri prævalet.*

120 *Ad probationem conſuetudinis, debet probari uſus populi, frequentia actuum, & temporis diuturnitas.*

121 *An ſi conſuetudo habeat cauſam diſcontinuatam, ad eam probandam requiratur tempus immemoriale? remiſſivè.*

122 *Quando per conſuetudinem agitur de derogando juri alterius, tunc non inducitur conſuetudo niſi per tempus immemoriale, ſecus quando non agitur de uſurpatione juris alieni.*

123 *Conſuetudo ſemel cauſata non tollitur, licèt ſemel aut bis contrarium obſervetur.*

124 *Teſtamentum conditum à filiofamilias nullum eſt: & quid de eo qui ingreditur Religionem.*

*Teſtamentum factum ab habente animum ingrediendi Monaſterium, revocari non poteſt poſt factam profeſſionem: & diſtinctio inter Monaſterium capax, & incapax.*

125 *Si Monaſterium eſt capax, fruetur bonis Monachi, ipſius vita durante, & hæres mortem teſtatoris expectabit: ſecus ſi Monaſterium ſit incapax.*

126 *Quid in Cathalonia ſtatutum ſit circa poteſtatem diſponendi de bonis ingredientium Religionem.*

127 *Ferè in tota Cathalonia teſtamentum cum duobus teſtibus valet, etiam inter extraneos, ſed debent illi teſtes idonei eſſe, & omni exceptione majores; aliter non improbant.*

128 *Quando à jure idoneitas teſtium requiritur, illa debet particulari & probari.*

129 *Si in teſtamento adhibeantur duo teſtes, quorum unus ſit iam defunctus, alter ita incognitus, ut ſuper veritate teſtamenti examinari non poſſit, illud teſtamentum de falſo ſuſpectum eſt.*

130 *An teſtamentum impugnans amittat legata ſibi in illo relicta? remiſſivè.*

131 *Quando ſermo alicuius eſt de voluntate determinandi, & efficiendi per actum alterius voluntatis, tunc non eſt diſpoſitivus, ſed enunciativus.*

132 *Ubi de relato non apparet, relatio nec diſponit, nec probat.*

133 *Quando valeat teſtamentum factum ad interrogationem Notarij, vel alterius.*

134 *An teſtamentum clauſum quod recipitur à Notariis publicis Barcinone, dicatur factum ad Notarij interrogationem.*

135 *Ut ſtipulatio teneat, debet plenè in ea conſtare de conſenſu teſtatoris.*

136 *Non conſtat de voluntate teſtatoris, quando gravi morbo premitur, & non libenter reſpondet, quamvis interrogetur.*

137 *Non ſemper expreſſa in interrogatione, virtualiter cenſentur expreſſa in reſponſione.*

138 *Ut conſtet teſtatorem in extremis poſitum eſſe ſanum mente, opus eſt ut ex ſeipſo aliquid loquatur.*

139 *Ubi moribundus habens aliquem rationis uſum, adſtantium importunitatibus laceſſitus, mutat ſuum teſtamentum, nullum robur habet talis voluntas, quia præſumitur malitia illorum potius feciſſe quàm ſuo conſenſu.*

140 *An credendum Notario de ſana mente teſtatoris atteſtanti, cum agatur de ſubſtituendo ſuo actu, & ſic de ſua laude aut vituperio.*

IN teſtamento, ad ejus validitatem ju- 1
re communi, ſeptem teſtes requiri, notum ſatis ſuperque eſt, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. §. ſed cùm paulatim, Inſtit. eod. tit.*

In Cathalonia tamen duo, aut tres teſtes ad teſta- 2
menta, & ad omnes res ſufficiunt, ut *in uſat. Accuſatores, ver. dos o tres teſtimonis, 3. titul. de teſtamentis*, not. Marquil. *in uſat. ſi quando*, & *ibi* Jacob. de Monte Judai. & Guilliel. de Vableſi. Hoc ego fuſiùs declaravi *lib. 3. reſol. cap. 20. de legat. num. 409.* Eſt ad hoc optima Senatus deciſio, quam nuper vidi, referente doctiſſimo præceptore Anton. Oliba, die 17. Decemb. 1588. in cauſa Don. Onuphrij de Lenton, Baronis de Soro, contra nobiles conjuges Quarteronis, ſuper oppido de Puignert.

Utrum autem de jure Canonico, & ſic in Catha- 3
lonia, fœminæ poſſint eſſe teſtes in teſtamento, reſolvi *lib. 3. reſol. cap. 2. de inventar. num. 231.* quod non, niſi ex numero aliorum teſtium fides ſuppleretur. Addo Honded. *conſ. 77. n. 46. lib. 1.* Socin. Jun. *conſ. 17. n. 15. lib. 3.* Et ex aliorum legalitate, ut not. Corne. *conſ. 168. n. 8. lib. 2.* Et novè Magon. *deciſ. Lucen. 32. num. 43.* ubi *num. 46.* ſubdit, numerum ſupplere in teſte inhabilitatis & perſonæ defectum, non autem dicti, vel ſingularitatis.

De jure etiam communi ſunt aliqui caſus, in qui- 4
bus teſtamentum cum duobus aut tribus teſtibus valet, ut in teſtamento inter liberos, *d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto.* Item in teſtamento ad pias cauſas, *cap. cum eſſet, & cap. relatum, el 1. extra de teſtam.* quod etiam in foro civili ubique ſervatur, ut not. Bar. Salic. & alij *in l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Et *ibidem* Jaſ. qui longam de hac re facit diſputationem *in ſecunda lect. num. 27. & 28.* Alios caſus, in quibus duo, aut tres teſtes circa materiam teſtamenti ſufficiunt, tradit Jaſ. *in l. 2. numero 11. & 12. Cod. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

Habet inſuper & alia ſpecialia teſtamentum inter 5
liberos, ſiquidem ſi reperiatur aliqua ſchedula continens patris voluntatem, ſcripta, vel ſubſcripta manu patris, valet in vim teſtamenti inter liberos, licèt ſit ſine teſtibus, *auth. quod ſine*, cum *ibi* not. *C. de teſtam.* Eſt tamen neceſſe quod dicta ſcriptura contineat diem quo facta eſt, licèt aliàs regulariter in ſcriptura privata non requiratur appoſitio diei, nec loci, *l. cùm tabernam, §. idem quæſiit*, & *ibi* Bart. *ff. de pign.* Jaſ. *in l. ſi qua, Cod. de diverſ. reſcrip.* contra ſcribentem, vel ejus hæredem, quamvis ſecus contra tertium, ut not. Matheſil. *ſing. 45.* Item nomina liberorum; & quod clarè explicet, quid cuique filio relinquatur, ut *in d. Auth. quod ſine.* Hæc pulchrè explicat Jul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 14.* ſi tamen talis ſchedula, nec ſcripta, nec ſubſcripta eſſet manu patris, licet in ejus arca reperiretur, vel etiam domi, nihil valet, ut not. Clar. *in d. quæſt. 14.* & ante eum Paul. & Jaſ. & alij *in d. auth. quod ſine*, licet Bart. videatur velle contrarium, *in l. fideicommiſſo, §. 1. ff. de legat. 3.* cujus tamen opinio communiter eſt reprobata, teſte Maynar. *deciſ. 15. lib. 5.*

Ad unum tamen oportet advertere, quod ſi in tali 6
ſchedula ſcripta, vel ſubſcripta manu patris, pater relinquat aliquid extraneæ perſonæ, jure legati, vel fideicommiſſi, tale relictum etiam in favorem extraneæ perſonæ valebit, prout communiter tenetur *in d. auth.*

quod

Digitized by Google

*quod ſine*, quæ in hoc corrigit *d. l. hac conſultiſſima, §. imperfectio, C. eod.*

7 Ut tamen dictum legatum, vel fideicommiſſum extraneæ perſonæ debeatur, oportet quod de dicto relicto conſtet ſaltem per duos teſtes, ut inter multos concludit Pereg. *conſ.61. num.9. & 53. lib.1.*

Inſuper hoc intellige de fideicommiſſo particulari, ſecus de fideicommiſſo univerſali, quidquid aliqui hæſitent, ut ex Bart. & aliis reſolvit Seraph. de Oliu. *deciſ.810. num.3. & deciſ.840. num.6.7. & 8.* Confirmatur hoc, quia ſi nec valet ſubſtitutio pupillaris facta in favorem extranei, ex recepta ſententia, licet non extaret alius filius, in cujus favorem fieri potuiſſet, ſuſtinetur, ut ex Bart. *in l.2.n.18. ff.de vulg.* & aliis, communem dicit Seraphin. de Olivar. *deciſ.820.* & nec vulgaris, per quas filij non gravantur; multò minus valebit fideicommiſſaria univerſalis, quæ onus eſt filij, *l. Coharedi, §. cum filia, de vulgar.* ſic ratiocinatus eſt Pereg. *d. conſ.61.n.7. & 13. lib.1.* neque prædictis obeſt reſponſio Martæ *voto 7.num.54.* dum vult non dici præjudicari filiis ob fideicommiſſum univerſale, cum veniat acceſſoriè reſpectu extraneorum, cum in effectu filiis valdè præjudicet, majorem partem ſubſtantiæ eis auferendo, æquando in effectu extraneos filiis.

An autem ſchedula ſcripta, vel ſubſcripta manu teſtatoris, continens ejus ultimam voluntatem in favorem piæ cauſæ ſine teſtibus, valeat in vim teſtamenti? eſt articulus dubius. Communis opinio eſt, quod non; teſte Clar. *in d. §. teſtamentum, quæſt.14.* Ceval. *com. con. commun. quæſt.136.* in favorem tamen piæ cauſæ, pauci dies ſunt, quod obtinui. Et iſtam ſententiam nunc eſſe communem tradit Menoch. *conſ.224. numero 58. & ſeq.* Et elegans Rotæ *deciſio 74. in noviſſimis, part.2.*

9 Habet & aliud ſpeciale teſtamentum inter liberos, quod cum regulariter primum teſtamentum revocetur per ſecundum, licet de primo in ſecundo nulla fiat mentio, *§. poſteriori, Inſt. quibus modis teſtam. infirmen. l. ſi quis priore, in princ. ff. ad S.C. Treb.* niſi primum habeat clauſulam derogatoriam, juxta plenè not. *in leg. ſi quis in principio, ff. de legat.3.* Tamen teſtamentum conditum inter liberos, non cenſetur revocatum per ſecundum in quo ſunt inſtituti extranei, *aut. hoc inter liberos, C. hoc tit.* quod verum eſt, licèt teſtator diceret, in ſecundo teſtamento ipſum velle valere, *non obſtante quocumque alio teſtamento antea per ſe facto*; niſi adderet, *etiam inter liberos*, ita Paul. de Caſtr. *in d. aut. hoc inter liberos, n.4.* Jaſ. *n.3.* & idem *ibi* etiam notant Cyn. Joan. Fab. Socin. Corn. Alex. Jacob. de Arc. & alij. Hancque opinionem communem dicit Nic. Boër. *deciſ.240. num.10.* Si tamen ſecundum teſtamentum eſſet etiam inter liberos, & eſſet favorabilius filiis, quàm primùm, tunc ſecundum revocaret primum, licèt de eo nulla fieret mentio, ut not. Bald. Paul. & commun. Doct. *in d. aut. hoc inter liberos*, & *ibi* Jaſ. *num.1. ad fin.* Hanc eſſe communem opinionem aſſeverat Socin. jun. *conſ.157. n.10. lib.1.* ubi in hoc hæſitandum non eſſe dicit, & Covarr. *in Rub. de teſtam. part.2. poſt num.19. ver. ſextò deducitur*: alios citavi *lib.3. cap. de legat. n.240. & ſeq.* Clar. *in §. teſtamentum. q.98.* & Marc. Anton. Eugen. *conſ.87. n.53.* qui concludunt hoc procedere, ubi ſecundum teſtamentum eſſet æquè ſolenne ac primum. Si tamen primum haberet ſolemnitates juris communis, & ſecundum non niſi ſolemnitatem teſtamenti inter liberos, tunc ſecundum non derogat priori, niſi ſit favorabilius filiis quàm primum. Ita relati per Marcum Anton. Eugenium *conſ.87. n.52. & ſeq.* Innumeros citat Odd. *d. conſ.89. n.60.* Clar. *d. q.98. ad fin.* Et hoc intellige in dubio, ubi conſtaret de voluntate teſtatoris, putà in poſteriori, quod non habet ſolemnitatem niſi teſtamenti inter liberos, adeſſet expreſſa derogatio prioris ſolemnis, id eſſet ſequendum etiam contra filios. Gramm. *deciſ.103. n.145.* Neviza. *conſ.26. num.5. uſque ad n.16.* Crau. *conſ.30. num.1.2.4. & 26. lib.2.* & novè multis relatis Odd. *conſ.89.* Subdens *numero 63. & 64.* illud teſtamentum dici favorabilius filiis, in quo hæreditas eis naturæ jure debita, minùs eſt exhauſta, & legatis onerata. Et quod aſſerit de inæqualitate inter filios, ſervandum eſt: quod ſtatim tradam.

Hæc ideò procedunt, quia teſtamentum inter liberos, & ad pias cauſas, dicitur habere clauſulam derogatoriam, *auth. hoc inter liberos, C. de teſtam.* ubi Jaſ. & alij, Alex. & Angel. *in l. noſtram, C. eod.* Andr. Gaill. *lib.2. obſer.112. num.13.* Cravet. *conſ.25. n.10.* Fusè Oddus *d. conſ.89.* infinitos allegat Pacian. *conſ.66. num.1.* & novè Turret. *de Clau. codicill. q.9.*

Eſtque certum, ſi duo teſtamenta adſint, quorum prius ſit derogatorium poſterioris, nec in poſteriori clauſula illa adſit ſpecialis, quæ priori deroget, teſtamentum poſterius nullum eſſe ex defectu voluntatis; quia clauſula derogatoria, quæ in priori teſtamento continetur, facit ut in poſteriori voluntas teſtatoris deeſſe videatur, *d. l. ſi quis in principio*, cum *ibi* notat. *& l. ſi mihi 12. §. ult. de legat. 1.* & utrobique Doct. *capit. ex parte, de Capell. monach.* optima Rotæ deciſ. *in noviſſim. 304. part.5.* ubi habetur, clauſulam derogatoriam inducere proteſtationem defectus voluntatis in ſequenti diſpoſitione, niſi expreſsè fiat revocatio. 10

Dubitari tamen ſolet, an ut per ſecundum teſtamentum cenſeatur derogatum priori habenti clauſulam derogatoriam, debeat in eo fieri mentio clauſulæ derogatoriæ in priori teſtamento inſertæ. Communis reſolutio eſt, non ſufficere facere mentionem in genere clauſulæ derogatoriæ, ſed debere fieri mentionem ſpecificam, licèt non in individuo, prout benè exemplificant Bartol. & Doctores *in d. leg. ſi quis in principio*, Salicet. *in l. Sancimus, Cod. de teſtam.* Alex. *conſil.7. lib.4.* Socin. *conſ.5. volum.3.* Guid. Pap. *deciſion.157.* multos refert Clarus *in §. teſtamentum, q.96.* & novè Codex Fabrian. *lib.6. titul.5. de teſtam. defin.9. & aliquibus definit. ſequent.* ubi multa quotidiana in materia ſubnectit. 11

Iſta tamen concluſio limitatur, ut non procedat, ſi veriſimiliter non ſit præſumptio, quod teſtator oblitus fuerit verborum clauſulæ derogatoriæ, ut ſi clauſula derogatoria non eſſet multùm implicita, ut dixit Æmil. Ferretus *reſponſ.45. num.6.* Guid. Pap. *deciſione 127. poſt num.4. & 128.* qui idem tenent, niſi teſtator juraſſet ſe non recordari verborum clauſulæ derogatoriæ, vel non multùm temporis interceſſiſſet inter utrumque teſtamentum, ut not. Salicet. *in d. leg. Sancimus*, Alex. *conſilio 7. num.8. lib.4.* Codex Fabrian. *d. definit.9.* Guid. Pap. *deciſ.127.* ubi longum tempus in propoſito dicit decem annorum, ſenſit Socin. *in leg. ſi mihi & tibi, §. fin. num.25. de legat.1.* alios refert Clarus *in §. teſtamentum, quæſt.99. num.9.* ſentiens id eſſe judicis arbitrio relinquendum, ad ea quæ tradit Socin. *d. §. ultimo, n.15.* & juxta prædicta deciſum fuit die 26. Septemb. 1626. ad relationem Domini Hieronymi Actor. in cauſa conjugum Bordarias, civium Barcinonis, contra Franciſcum Mateu, cauponem dictæ civitatis, Notario Coſta. 12

Solum hoc nunc animadvertendum volo, ſuper quo conſului, quod ſi teſtamentum poſterius factum eſſet in favorem ejus, cujus odio veriſimiliter præſumi poſſet inſerta clauſula derogatoria in priori, non valeret poſterius teſtamentum, faciens mentionem, licèt ſpecificam, non tamen in individuo prioris, ſi concurrant conjecturæ, quod poſterius ad ſuggeſtionem illius ſit factum, potius quàm ex voluntate teſtatoris; 13

veluti

veluti ſi domi illius eſſet factum teſtamentum, vel tempore facti teſtamenti ille præſens eſſet, vel cubiculum vbi erat teſtator frequentaret intrando, & exeundo, prout cenſuit Codex Fabrian. *dict. lib. 6. tit. 5. de teſtam. defin. 13.*

Quamvis ego in prædicto caſu, etiam multis interuenientibus coniecturis, teſtamentum poſterius nullum cenſeo ex defectu voluntatis, niſi hæres docuerit cauſam aliquam mutationis voluntatis.

Certum ſiquidem eſt, quod tales clauſulæ derogatoriæ conceptæ ſecundum modum aſſuetum, ut nempe *quod ſi aliud teſtamentum fecero, volo nil valere, niſi ſeruetur certa forma in priori præſcripta, vel in eo inſerantur verba aliqua in priori inſerta*; cenſentur appoſitæ, quia ſuſpicatur teſtator ne in mortis articulo, vel aliàs à marito, conſanguineis, vel amicis inſtigetur, aut ſubornetur, ad faciendum vltimum teſtamentum, ut notat Bartol. *in extrauag. Ad reprimendum, verſ. non obſtant.* Socin. *in leg. ſi mihi & tibi, §. fin. poſt num. 6. de legat. 1.* Crauet. *conſ. 25. num. 11.* qui ob id di-
14 cunt, vbi præcedit teſtamentum cum clauſula derogatoria, poſterius non carere ſuſpicione: ſi igitur hoc eſt verum, prout eſt, ſi coniiciatur clauſulam derogatoriam fuiſſe appoſitam timore ſubornationis, aut ſuggeſtionis alicuius, veluti ſi ſit vxor, quæ teſtata eſt cauſa mariti, quem apparet odio habuiſſe, clarum eſt quod dictum prius teſtamentum fecit cum clauſula derogatoria, quia exiſtimabat fore, ut tempore mortis inſtigaretur à marito, ut teſtamentum faceret in ſui fauorem. Et quod ſi ipſa facere recuſaret in dicta infirmitate, in ſanitate poſtea, ſi conualeſceret, negligeretur ab eo; & ſic quia præuidet futurum, ut teneatur conficere aliud teſtamentum, non ex voluntate, ſed gratia blandiendi marito, illud tunc facit cum dicta clauſula derogatoria; in qua clauſula derogatoria eſt certum, dictam particularem formam non eſſe alio animo præſcriptam, niſi quia videbat futurum ut illud teſtamentum, quod autumabat faciendum ad ſubornationem mariti, erat faciendum in ampla forma, faciendo mentionem ſpecialem clauſularum derogatoriarum; & certè ſi iſtud teſtamentum poſterius derogaret priori, ſolùm faciendo mentionem non indiuiduam, ſed ſpecificam de clauſula derogatoria, eſt certum clauſulas derogatorias in indiuiduo conceptas, nihil adiumenti ſic teſtanti allaturas: quod quàm abſurdum ſit dicere, ipſa experientia, & naturalis ratio docet.

15 Hinc in prædicto caſu, cenſui debere conſtare de aliqua cauſa mutationis prioris voluntatis: nam ſi veriſimiliter conſtaret ejus odio inſertam illam clauſulam, de cauſa mutationis voluntatis deberet conſtare, *argument. leg. cum qui voluntatem, ff. de probat.* & facit optimus tex. *in dict. leg. ſi mihi & tibi 12. §. fin. de legat. 1.* Quam tamen concluſionem ſublimitarem, vbi teſtator cum juramento adſeueraſſet ſe pœnitere clauſularum derogatoriarum, & quod de eis tunc non recordabatur, per ea quæ notat Codex Fabrianus *dict. lib. 6. tit. 5. definit. eadem, argum. leg. cum decedens 37. §. codicillis, de legat. 3. leg. non omnes, §. barbaris, ff. de militar.* Vel eſſet lapſum decennium, ut ex communi reſoluit Odd. *dict. conſ. 89. n. 94.* & Æmil. Ferr. *reſponſ. 45. num. 3. & ſeq.*

16 Prior autem communis ſententia habet locum, quoties poſterius teſtamentum eſſet factum in fauorem illius, in cuius odium non poſſet veriſimiliter coniici inſertam clauſulam derogatoriam, prout doctiſſimè cenſuit Codex Fabrianus *d. lib. 6. tit. 5. de teſtam. definit. 13.* Sed tantum eſſet appoſita dicta clauſula derogatoria, ad cauendum ſibi in futurum, non quòd tempore teſtamenti aliquam cauſam haberet ſic teſtandi, vel ſaltem quod veriſimiliter non poſſet coniici poſita in odium hæredis ſcripti in poſteriori teſtamento,

His adſtipulatur & alia eorum ſententia, quod te- 17
ſtamentum prius habens clauſulam derogatoriam, cenſetur reuocatum per ſecundum, in quo generalis tantum mentio primi facta eſt, quoties ſuperuenit cauſa, ex qua poteſt præſumi mutatio voluntatis, ut notat Socin. *in dict. leg. ſi mihi & tibi, §. final. num. 16. de legat. 1.* Couarruu. *in rub. de teſtament. part. 2. num. 19.* alios refert Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 166. n. 38.* & nouiſſimè *de arbitr. centur. 6. caſu 510.* & Crauet. *conſ. 25. n. 11.* qui mouentur præfata regula generali quam ſtatuit Socin. *in dict. §. fin.* multos refert Odd. *dict. conſ. 89. n. 79. & 80.*

Et demùm ob prædicta Socin. *in leg. ſi mihi & tibi,* 18
*§. final. num. 15.* aſſeruit in iſta materia, regulam eſſe generalem, an prius teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, cenſeatur reuocatum per poſterius, quod tamen fecit mentionem prioris generalem, vel ſpecificam, non tamen indiuiduam, ſtari coniecturis, judicis arbitrio; & idem affirmauit idem Socin. *conſ. 2. lib. 3.* alios referens Crauet. *conſ. 25. num. 11.* Exemplum tradit Couar. *in rub. extra de teſtament. part. 2. num. 8.* ubi tenet, quod ſi in ſecundo teſtamento inſtituatur hæres valdè dilectus teſtatori, per hoc tollitur prima clauſula ſpecialis derogatoria, etiamſi in ſecundo teſtamento ejus ſpecialis mentio non fiat; ſequitur Guido Papæ *deciſ. 200.* & aliis relatis Matilia. *deciſ. 4. numero 25.* multùm benè Moro. *conſ. 99. num. 53.* & omninò videndus Oddus *dict. conſilio 89. num. 88.* ubi idem tenet, licet in ſecundo teſtamento nulla fieret mentio de clauſula derogatoria, quod ego intelligo, vbi inſtitueretur qui aliàs ſucceſſurus erat ab inteſtato.

Vnum tamen eſt, quod ſi clauſula derogatoria ſpecialis poſita in poſteriori teſtamento, ſoleat ex conſuetudine notariorum apponi indiſtinctè, non tollet proteſtationem factam in priori teſtamento, quæ deroget ſubſequenti teſtamento, ut poſt Socin. Corne. Curt. iun. Rube. & alios not. Marcabrun. *conſ. 76. n. 160.* licèt
malè facit notarius, qui huiuſmodi clauſulas deroga- 19
torias apponit, niſi expreſsè ſit rogatus, vt per Crauet. *conſ. 35. num. 15.*

Tandem ad materiam teſtamentorum inter liberos, 20
ſic habe, priuilegia, & beneficia fauore liberorum conceſſa in teſtamento inter liberos condito, non habere locum, niſi pater in fauorem omnium filiorum diſponat, ut per Roman. *conſ. 179. poſt num. 16. & conſ. 185. num. 5.* Socin. iun. *conſ. 127. Viſo themate, num. 5. lib. 2.* Tiraquel. *de jure primogen. quæſt. 4. n. 4.* Menoch. *conſilio 849. num. 24. & 25. lib. 8.* Iſtámque prouiſionem licèt multi velint eſſe æqualem, vel ſaltem non inæqualem in magna quantitate; verior tamen & crebrior opinio eſt, non nocere diſpoſitioni inæqualitatem, per quam filius in legitima non læditur, ut ex multis reſoluit Michaël Graſſus *recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 11. num. 8.* éſtque ratio; quia liberum eſt parentibus, in vita, vel in morte bona inter filios, etiam inæqualiter diuidere, dummodò per talem inæqualitatem nullius legitima lædatur, *leg. parentibus, Codic. de inofficioſ. teſtament.* not. Gloſſ. & communiter DD. *leg. quoties, Cod. famil. erciſcund.* Boër. *deciſ. 240. num. 15.* & omninò Mantica *de coniect. libro 5. tit. 2. numero 7. & num. 12.* ubi ampliat ex communi, licet magna inæqualitas inter filios adeſſet; & Surd. *conſ. 19. numero 20. & 21.*

Hinc reſolui hoc anno 1612. ſuper teſtamento 21
Bartholomæi Elies, Vitriarij huius Ciuitatis, teſtamentum manu ſua confectum inter ſuos filios, repertum in ſuo ſcrinio, non poſſe ſuſtineri in vim teſtamenti, ex quo poſt illud teſtamentum natus erat ei filius, & de dicto filio in dicta ſcriptura non erat facta mentio: nam cùm illud teſtamentum dicto filio præterito eſſet odioſum, non poſſe ſuſtineri, ut teſtamentum

tum

Digitized by Google

tum inter liberos dixi, ad tradita ex multis per Deci. *conſ.105. an. fin.* ubi concludit, tale teſtamentum in quo adeſt vitium præteritionis, non dici inter liberos; & ſic in eo locum non habere *§.ex imperfecto, leg.hac conſultiſſima, C.de teſtam.* Eſt optima additio ad Alex. *conſ.168.lib.5.*

22 Neque his obſtat allegatio quod dicta ſcriptura erat confecta Barcinone, & quod in ciuitate Barcinonis præteriri poterat filius abſque vitio nullitatis teſtamenti, &. quod ſolùm legitimam filius conſequebatur, iuxta priuilegium, *Debita meditatione, tit. de teſtamen. volumine 2.conſtitut.* Et ſic cum dicto filio præterito conferetur legitima relicta, debere dictam ſcripturam ſuſtineri ut teſtamentum inter liberos.

Reſpondi ſiquidem, quod jure ſpeciali filiorum erat cautum, ut talis patria ſcriptura haberetur pro patria teſtamento, *dict.auth. quod ſine.* Jure etiam ſpeciali, & peculiari ciuitatis Barcinonis, erat cautum, ut pater in teſtamento ſuo, quod feciſſet penes notarium aliquem, poſſet ſine vitio nullitatis teſtamenti præterire filium, & conſequenter dictum priuilegium non poſſe extendi ad alium caſum, quàm in eo contentum, *auth. quas actiones,* cum *ibi* notat.*Cod.de Sacroſanct. Eccleſ.* notat Curt.iun. *conſ.6.num.13.* Cephal. *conſ.538.* alios refert Alder. Maſc. *de generali interpretat.ſtat. concl.4.n.53.*

23 Neque poſſe dici ſumendam eſſe eo caſu interpretationem paſſiuam. Quia ſtatutum non recipit interpretationem à jure communi extraordinario, & ſpeciali, ſed ſolùm ab ordinario, ut per Socin. *conſilio 89. numero 8.libro 4.* Ruin. *conſ.37. numero 13. & conſ. 94. numero 5.libro 3.* Cephal. *conſ.536. numero 9.* Doctor. & præcipuè Iaſ. *in leg. omnes populi, num. 53. ff. de juſt.& jure,* & Aldetan. Maſcard.*de interpretation. ſtatut. concluſ. 2.num. 249.* cum aliàs duo ſpecialia concurrerent circa idem: contra *leg. 1. Cod.de dotis promiſſion.*

24 Dictam patris ſcripturam, per comparationem literarum probari poſſe, eſt verior & receptior opinio, ut not. innumeri relati per Peregrin. *conſ.61. num.2.lib.1. & conſ.119.num.2. volum.5.* licet ab ea recedat Gaſpar Ant. Theſſau. *quæſt.forenſ.24.n.25.*

25 Si duo teſtamenta appareant eodem die confecta, nulloque modo conſtet vtrum ſit poſterius conditum, quid juris ſit? vide Iaſon. poſt Gloſſ. *in leg.fin.n.30.C. de edict.D. Adria.tol.*

26 Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, eſt ipſo jure nullū, *§.1.Inſtit.de exhæred. liber. l.maximum vitium, Cod. de liber.præter.leg.inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* taleque teſtamentum poteſt filius dicere nullum; poteſt etiam contratabulare, *dict.leg. maximum vitium, §.ſancimus,leg.1.C.de bonor.poſſ.cont.tab. §. eadem, Inſt.de hæred.quæ ab inteſt. defer.* & hoc ſiue ſit adiecta cauſa legitima in præteritione, ſiue non, ut not Bart. poſt Gloſſ. *in §.exhæredatos, in auth. de hæred. & Falcidia.* Eſtque communis concluſio, ut ait Curt. iun. *in dict. auth. ex cauſa, num. 37. & in dict. auth. non licet, num.14. Cod.de liber. præter. vel exhæred.* idem notat Iaſ. *in d. auth. ex cauſa,num.8.cir. medi.* & Iul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 42. num.2. in fin.* not. etiam Pract. Marquil. *in vſa. ſi quis filium, quæſt.21.*

27 Amplia prædicta, ut teſtamentum in quo filius eſt præteritus, ſit nullum, etiam antequam impugnetur ab ipſo filio præterito, ut notant communiter Doctor. *in leg.poſthum. Cod.de bonor. poſſ.contra tabul.* notat etiam Guillel. Bened. *in cap. Reynutius, prima parte, verſ. eodem teſtamento, lib.1. numero 96.* notat Mier. *in conſtitution. los impubers, verſ. Item quæro, fol. 9. colla. 6. colum.4.*

28 Hinc eſt quod ſi in dicto teſtamento adeſſent aliqui filij inæqualiter inſtituti, ille cui minus relictum eſt poſſet, etiam filio præterito tacente, dicere teſtamentum nullum, & omnia reducere ad cauſam inteſtati, vt eſt communis concluſio, auctore Guillel.Bened. *vbi ſupr. num.100.* Mierez *in dict. conſtitut. los impubers, fol.9. colum. 4.* & eſt communis opinio, vt per Iul. Clarum *§.teſtamentum, quæſt.43.num.2.* alios refert Mat. Giurb. *in conſuet. Meſſanen.c.8.gloſſ.7.n.12.*

Imò & ſi filius præteritus approbaſſet teſtamentum patris; adhuc ille, cui minus eſt relictum, poſſet intentare contra illud bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ex perſona filij præteriti, quia ſtatim à morte patris tui ei jus quæſitum, ad contratabulandum, & reducendum omnia ad cauſam inteſtati, quod jus ei per
præteritum avelli non potuit, juxta *leg.id quod noſtrum, ff. de regul. jur.* not. Cervant. *in leg.6. Tauri,*
*num.71.* ubi dicit, quod quoties alicujus favore ali- 29
quid introducitur, non illi libera conceditur renunciandi facultas, ſi ex tali renunciatione jus alteri quæſitum lædatur. Ob hæc, iſtam ſententiam dicit communem Jaſ. *in dict.leg. poſthumo, num.9.* Curt.jun. *numero 61.* Boër. *deciſ.96.num.8.* & noſter Mier. *in conſtit. los impubers, part.2. coll.6. tit.9. col.4.* ubi dicit filium præteritum non poſſe approbare teſtamentum patris in præjudicium fratrum ſuorum; benè tamen aliorum.

Benè & fusè hunc articulum declarat Imola *in leg. filio præterito, n.66.cum ſeq.ff.de iniuſto, rup.* benè etiam ſub breuibus Menoch. *conſ.504. num.25.& 26. vol.6.* Craſſus *de ſucceſſion. §. bonorum poſſeſſ. quæſt.24. numero 3.* vbi *in fin.* reddit rationem, Clar. *in §.teſtamentum, quæſt.43. num.2.* vbi etiam reddit rationem, Fachin. *lib.13.contron.cap.68.* & Anton. Gomez *variar. reſolut.lib.1. cap.11. de ſucceſſ. contra teſtament. num.6.*
& ſic filio præterito tacente, alius extraneus non poſſet 30
nullitatem teſtamenti allegare, vt ex multis tradit Migon. *deciſ. Lucenſi 84. num. 16.* Cabed. *deciſ.63. num. 6. lib. 1.* & Fachin. *contron. jur. dicto lib. 13. quæſt. 68.* & ante hus Imola *in dict.l. filio præterito, num.66. & ſeq.*

Prædicta intellige, niſi filius ſuæ præteritioni con- 31
ſentiret ante conditum teſtamentum, vel in ipſo actu teſtandi, quia hoc caſu teſtamentum valeret, non obſtante tali præteritione, ut ex communi reſoluit Jaſ. *in l.inter cætera, n.11.de liber.& poſthum.* Clar. *in §.teſtamentum, q.43. n.3.* ubi dicit, ſuſtineri de æquitate prætoria dictum teſtamentum.

Præteritio matris, ita hodie teſtamentum reddit nul- 32
lum atque præteritio patris, ſi filius ſimpliciter, & ſine cauſæ adjectione fuerit præteritus. Gloſſ. communiter approbata, *in §.exhæredatos, ver. voluit, in auth.de hæred. & Falc.* eam communiter approbatam dicit Craſſ. *de ſucceſ. §.teſtamentum, q.36.n.1.* Clar. *in §.teſtamentum, q.47.* Ant.Gom. *variar.Reſolut.tit.de ſucceſſ.cont.teſtam. num.35.*

Teſtamentum in quo filius emancipatus eſt præte- 33
ritus, ſi cauſa legitima non eſt adjecta, eſt etiam ipſo jure nullum. Talique caſu jure *Novellarum*, filius emancipatus habet vt ſuus, remedium dicendi nullum.& contratabulandi, *dicto §.exhæredatos,* vbi Gloſſ. & Bart. Si verò in teſtamento eſt inſerta legitima cauſa, tunc ſi cauſa vera ab hærede non probetur, emancipatus habet remedium contratabulandi tantum, ita Bart. *in l. filio præterito, num. 18. ff. de injuſt. rup.* Gloſſ. ſingul. *in d. §. exhæredatos,* quæ communiter à Doct. eſt approbata, teſte Jaſ. *in d.auth.ex cauſa, n.18. circa fin. in l. ſi filius qui in poteſtate, num.14. ff. de liber. & poſthum.*

Et licet videatur abſurdum, ut quando teſtamentum 34
eſt ipſo iure nullum, detur contratab. quæ datur ad reſcindendum teſtamentum, *l.vt liberis, C.de coll. l.1. ff. de leg.præſtan.tot.tit.ff. & Cod.de bon. poſſ.con.tab.* cùm quod nullum eſt, reſcindi minimè poſſit, *leg. nam etſi*

ſub

*ſub conditione*, *ff. de injuſt. rup.* cùm non entis nullæ ſint partes, neque qualitates, *leg. ejus qui in provincia*, *ff. ſi cer. pet.* Eſt ſciendum interdum dari contratab. ad verè reſcindendum teſtamentum patris, quod aliàs de jure valet, etſi filius emancipatus prætereatur cauſa adjecta, ut ſupra dictum eſt: interdum datur dicta bon. poſſeſſ. contra tab. ad hoc ut declaretur teſtamentum nullum; quod pulchrè explicat Paul. de Caſtr. *in leg. ſi filius qui in poteſtate*, *ff. de lib. & poſth.* quem Doct. communiter ſequuntur, authore Joach. Minſinger. *in* §. 1. *Inſt. de exhared. liber.* Ad hoc ſiquidem, ut detur contratab. non eſt neceſſe, ut teſtamentum ſit validum: datur ſiquidem ſi ſit nullum dumtaxat ratione præteritionis, ut not. Paul. & alij *in dict. leg. ſi filius*, ſecus ſi alia ratione, quàm præteritionis eſſet nullum, quia tunc contratab. dari non poſſet, *leg. quod vulgo*, *ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* not Paul. de Caſtr. *in dict. leg. ſi filius*, *num.* 4. *&* 5. & Minſing. *in dict.* §. 1. *Inſt. de exhared. lib.* ubi benè hunc articulum explicat.

35 Exhæredari autem filius, ſive emancipatus, ſive in poteſtate non poteſt, niſi cauſa adjecta in teſtamento, aliàs teſtamentum eſt nullum, *auth. non licet*, *& auth. ex cauſa*, *C. de liber. præter.* Quæ cauſa inſerta in teſtamento, debet per hæredem vera probari, §. *aliud quoque capitulum*, *in auth. ut cum*, *de appell. cognoſc. & dict. auth. non licet.* Aliàs ſi per hæredem vera non probetur, teſtamentum corruit, ſcilicet quoad inſtitutionem; cætera tamen firma maneat, *dict. auth. ex cauſa.* Remediumque quo tali caſu filij uti debent eſt, ſui ſcilicet, querela inofficioſi teſtamenti, *tot. tit. ff. & Cod. de inoff. teſtam.* Emancipatus verò bon. poſſeſſ. contratab. *toto titul. ff. & Cod. de bon. poſſeſſ. contratab. leg. maximum vitium*, *Cod. de liber. præter.* Competit etiam ei querela, agnita tamen per eum priùs bonorum poſſeſſione gratiâ litis agnoſcendæ, *leg.* 2. & ibi communiter Doct. *Cod. de inoffic. teſtam.* quæ etiam hodie eſt neceſſaria filio emancipato ad querelandum, ut notant communiter Doct. *in dict. leg.* 2. *Codic. de inoffic. teſtamento*, & Jaſ. *in leg. fin. num.* 7. *ad fin. Codic. und. liber.* & ibi Bart. *in fin.* & Bald. *num.* 27. idem noviſſimè not. Anton. Gomez *de ſucceſſ. cont. teſtament. num.* 34. ubi dicit iſtam bonorum poſſeſſionem debere intentari intra annum, & poſtea querelam intra quinquennium. Idem ante eum notat Guillel. *in dict. leg.* 2. & ibi Bald. & Angel.

36 Utilitas autem quæ reſultat, an filio competat jus dicendi nullum, an verò querela, an bonorum poſſeſſ. contra tab. eſt hæc; quod jus dicendi nullum durat triginta annis, *leg. licet*, *C. de jure deliber. leg. ſumus*, §. *illud*, cum *ibi* not. *Cod. de inoff. teſtam.* not. Bart. & alij *in leg. filio præterito*, *ff. de injuſt. teſtam.* Querela durat quinquennio, *dict.* §. *illud*, cum *ibi* not. bon. poſſeſſ. contratab. durat per annum, *leg.* 1. §. *largius*, *ff. de ſucceſſ. edict.*

37 Illud circa iſtam materiam ſilentio non involuam, matris præteritionem pro exhæredatione haberi, §. *mater*, *Inſt. de exhared. liber.* Tantum hodie, licèt ipſa filios in poteſtate non habeat, §. *fœmina*, *Inſt. de adopt.* non poteſt filios præterire ſine adjectione cauſæ legitimæ, quæ vera ab hærede probetur, *dict. auth. non licet*, *& dict. auth. ex cauſa*, cum *ibi* not.

38 In hac materia quid de poſthumis ſtatuatur, vide §. *poſthumi*, *Inſt. de exhared. liber. & leg. maximum vitium*, §. *fin. & per tot. titul. Codic. de poſthum. hæred. inſtit. vel exhæred.* & not. *in dict. auth. licet*, *& dict. auth. ex cauſa.*

39 Prædicta etiam de jure municipali Cathaloniæ procedunt, ut *in uſat. exhæred. qui eſt* 1. *tit. de fills y pares preterits*, ubi plenè Marquilles: Barcinone tamen per Privil. Reg. Petri III. incip. *Debita meditatione*, quod eſt in tit. *de teſtam. volum.* 2. valet teſtamentum cujuſvis, in quo fuerint duo, vel tres teſtes, etiam non rogati, licèt in eo prætereantur, vel exhæredentur perſonæ, quæ de jure inſtitui deberent: & licèt de poſthumo nulla mentio in teſtamento fiat, nec aliæ ſolemnitates ſint obſervatæ, remanente ſaluo jure petendi legitimam illis perſonis, quæ ſe injuſtè præteritas, aut exhæredatas cenſent. Quod privilegium locale Barcinonis eſt, & licèt aliquos dubitare viderim, eſt extra controverſiam. Pro declaratione dicti Regij privil. Regis Pet. III. quam pragmaticam aliqui practici nuncupatunt, & ipſe eos ſecutus, incip. *Debita meditatione*, *quod eſt ſub tit. de teſtam. in* 2. *volum. conſtit.* libet adducere caſum ſuper quo conſului.

Vidua quædam civis Barcinonis, dum vidua eſſet, & filios non haberet, condidit Barcinone ſuum ultimum teſtamentum, in quo hæredem univerſalem inſtituit ſororem ſuam, & de filiis, cum nullos haberet, neque ad ſecunda vota convolare cogitaret, nullam fecit mentionem. Poſt factum dictum teſtamentum nupſit ſecundo, & cum viro in Italiam ſe contulit, & ibi ex illo ſecundo matrimonio peperit filiam: & duodecim dies poſt partum deceſſit, nullo alio condito teſtamento. Dubitationis fuit, an dictum teſtamentum per præteritionem filiæ irritum fuiſſet, & ſic filia eſſet hæres matris ab inteſtato: an verò ſuſtineretur per dictam regiam pragmaticam, & ſeu privilegium, per quod licet filios, & poſthumos præterire, & teſtamentum non rumpitur, ſed tantùm ipſi poſſunt petere legitimam. 40

Conſului pro filia, hac ratione, quod mens dictæ Regiæ pragmaticæ, & ſeu privilegij, & cauſa finalis ſuæ diſpoſitionis, ut ex ejus præfatione, quæ aperit mentem, & cauſam finalem diſpoſitionis, *leg. fin. ff. de hæred. inſtitut.* ubi Bartol. Bald. Angel. & communiter Scribentes, apparet, eſt favere ultimis voluntatibus diſponentium, ne propter imperitiam, aut negligentiam Notariorum ſubvertantur; non igitur eſt interpretandum privilegium, ut procedat in tali filij aut poſthumi præteritione, ubi jus præſumat abeſſe voluntatem diſponentis, ne aliàs inductum in favorem, retorqueatur in odium, contra Reg. *quod favore*, *de regul. jur. in* 6. *& leg. quod favore*, *Codic. de leg. cum ſimilib.*

Hoc accidit cùm quis filium, aut poſthumum ignoranter præteriit, inſtituto hærede extraneo, licèt perſona aliàs valdè conjuncta, ut in caſu de quo agimus, quo caſu eſt prorſus indubitatum, defuiſſe voluntatem teſtatricis, ut ſuum teſtamentum valeret, cum non ſit veriſimile fore, ut ſic diſponeret ſi ſciviſſet ſe filiam habituram, ut bona ſua filiæ ſuæ unicæ infanti, quæ nullam cauſam ingratitudinis commiſiſſe poterat, *argum. leg. ſi quis*, §. *fin. C. de teſtam.* voluiſſet auferre, & in extraneum conferre, ut eſt text. *in leg. penult. in fin. ff. de jure cod. & leg. ſi quis cum in utero*, *C. de teſtam. milit. leg. cum acutiſſimi*, *C. de fideicomm. leg. cùm avus*, *ff. de condit. & demonſt. leg. generaliter*, *C. de inſtit. & ſubſt.* Repugnat ſiquidem rationi naturali, ut filij excludantur ab hæreditate parentum, & extranei admittantur, *leg. cum ratio*, *ff. de bonis damn.* Ob hoc dixit Durand. *de arte teſtan. lib.* 3. *tit. de hæred. inſtit. caut.* 10. qui putat patrem potius voluiſſe relinquere bona ſua alij, quam filio, dicit patrem dementem, cum demens dicatur, qui alienam ſobolem propriæ anteponit, *leg. Titia*, *ff. de condit. & demonſtr.* videndus Anton. Theſſau. *deciſ.* 141. & ibi Gaſpar ejus filius, *in addit.* Codex Fabrian. *lib.* 6. *tit.* 16. *de codicil. defin.* 2. Michaël Graſſus *recepr. ſent.* §. *legatum*, *quæſt.* 67. §. *codicillus*, *n.* 21. Hanc opinionem receptiorem, & magis communem dicit Cevallos *pract. qq. commun. contra commun. lib.* 1. *quæſt.* 180. de communi atteſtatur Maluaſia *conſ.* 4. *num.* 8. Lader. *conſ.* 41. *in fin.* 41

Et in terminis noſtræ quæſtionis dicit Paul. de Caſt. poſt Bald. *in leg. ſicut certi juris*, *n.* 7. *C. de teſtam. milit.* 42

Ubi etiam Jaſ. & Alex. quod ſi pater filium unicum, aut poſthumum ignotanter prætetierit, quod teſtamentum tunc non tam dicitur ruptum cauſâ præteritionis, quàm ea cauſa defectus voluntatis diſponentis, eo quòd ſit præſumptio, quod non ſic diſpoſuiſſet, ſi filium ſe habiturum ſcivisſet, notat & Gail. *lib.2. obſerv.113. n.3.* & Laderch. *conſ.41.*

43 Hinc cum in Regno Caſtellæ, *lex 24. Tauri*, diſponat, ut licèt rumpatur teſtamentum ex cauſa præteritionis, melioratio conſervetur, intelligitur illa lex, ſi filius eſſet ſcienter prætetitus, ſecus ſi ignoranter, ut not. Anton. Gom. *in dict. leg.54. Tauri, num.3. verſ. ſed his non obſtantibus*, Angul. *de meliorat. in leg.8. Taur. gloſ.2. num.14. & 15.*

44 Ob hæc ſemper ipſe cenſui, dictam regiam pragmaticam, quæ inducit validitatem teſtamenti, non obſtante filij aut poſthumi præteritione, eſſe intelligendam, ubi tantum eſſet teſtamentum vitio præteritionis affectum, quod eſt cùm filius, aut poſthumus ſcienter ſunt præteriti; non tamen ubi ultra vitium præteritionis adeſſet defectus voluntatis, quod accidit cum eſſent ignotanter prætetiti, ut not. præallegati DD. ubi ſuprà, & ita olim ſenſiſſe Senatum ad relationem nobilis Ludovici à Peguera, vidi.

45 Neque clauſulam codicillarem etiam per verba futuri temporis factam, in prædicto caſu aliquid operaturam cenſeo, cum dicta clauſula codicillaris, ſecundum receptiorem, & æquiorem ſententiam, non operetur inſtituto extraneo ad præjudicium filij ignotanter prætetiti, *leg. ſi Titia, ff. de inoff. teſtam. leg. nec fideicommiſſa 36. de legat.3.* cenſuit Aretin. *conſil. ultim.* Rub. *conſilio 112.* qui loquitur in inſtitutione fratris, *& conſilio 115.* Bald. *conſil.387. lib.5.* Hieronym. Gabriël *conſil.113. num.19.* Andr. Gail. *lib.2. obſervat.124.* Gaſpard. Theſſaur. *qq. forenſ. quæſt.70.* qui idem tenent & reſpectu legatorum, quæ exceſſiva eſſent, ut & Cravet. *conſil.34. & 115.* Laderch. *conſil.41.* Burſat. *conſilio 89. num.5.* Gabriël *conſil.113. num.19.* alios refert Theſſaur. *deciſ.141. num.15.* Mart. *clauſ.17. num.8.* Codex Fabrian. *lib.6. tit.16. de codicill. defin.5.* ubi reddit rationem, quia clauſula codicillaris, nec omni meliori modo, nunquam ſupplet defectum voluntatis, quod nos tradidimus *lib.3. titulo 20. de legat. numero 405. & 406.* latè Turret. *de clauſ. Codic. quæſt.69. & quæſt.73.* dicens, idem eſſe in legatis exceſſivis, ac in hæredis inſtitutione. Illud tamen dubitari poſſet, an teſtatrix habuiſſet tempus mutandi teſtamentum toto tempore quo prægnans fuit, & intra illos duodecim dies, ex quo pepererat, & cùm non mutaſſet, viſa ſit cum illo voluiſſe decedere, etiam quod filiam haberet, & ſic dictum teſtamentum viſa ſit denuò confirmaſſe, *argum. leg.3. Cod. de inoff. teſtam.* & facit text. *in leg. tractabatur, & leg. qui jure, ff. de milit. teſtam.* notat Codex Fabrian. *lib.6. titulo 16. de codicill. definit.4.* Theſſaur. *deciſione 141.* & innumeri relati per Joan. Baptiſt. Coſta *de remed. ſubſid. remedio 109. numero 8.* & Guid. Pancir. *conſilio 95. numero 32.* infinitos refert & ſequitur Oſaſc. *conſilio 11. numero 29. & 30.* & inibi relatis, plures iſtam eſſe magis communem ſententiam atteſtantur, & ante eos Angel. *conſilio 108.* ubi dixit, idem eſſe ſi diu non ſupervixiſſet, declaraſſet tamen ſe velle decedere cum eodem 46 teſtamento: ubi reddit rationem, Quia licèt teſtamentum nuda voluntate confici non poſſet, *leg. hac conſultiſſima, Codic. de teſtament.* verùm jam factum nuda voluntate confirmari poſſe, quod & adnotavit multum benè id confirmans Menoch. *de arbitrar. caſu 109. numero 5.* licèt & in hoc non deſint contradicentes, ut per Graſſ. *§. legatum, quæſt.67. & §. codicillus.*

47 Dixi, non poſſe dici teſtatricem habuiſſe tempus mutandi teſtamentum: etenim quod teſtator habuerit tempus mutandi teſtamentum, attenditur ex quo poſthumus natus eſt, & non antea, ut per Jaſon. & alios *in dict. leg.3. Codic. de inoffic. teſtament.* & poſt natum poſthumum tenetur diu ſupervivere, ut notat Gail. *lib.5. obſerv.114. numero 14.* Iſtud diu intellexit Anton. Theſſaur. *de triennio, dict. deciſ.141. num.10.* relati per Don Ludou. à Peguera *deciſione 110. n.6. de anno*: & licèt hoc in judicis arbitrio poſitum videatur, ut tradit Hieronym. Gabr. *conſilio 113. n.17.* ubi dicit judicem id debere judicare, conſiderata temporis longitudine, & aliis circumſtantiis, *argum. leg. in confirmando, cum leg. ſequent. de confirmat. tut.* ſenſit & Puteus *deciſ.534. lib.2.* Verùm eſt certum in noſtro caſu non potuiſſe cadere arbitrium; nam propter nimiam brevitatem temporis, non poteſt ei imputari, quod teſtamentum non mutaverit, ad ea quæ tradit Aretin. *conſilio ultim. num.5. in fin.* Aliqua utilia ad propoſitum tradit Laderch. *conſilio 41. numero 10.*

Mitto, quod non tranſit ſine difficultate, an convalidetur teſtamentum ſemel ruptum ex ſupervenientia poſthumi, ex clauſula codicillari; quia ea deficiente eſt clarum non convaleſcere, ſive potetit mutare, ſive non, ex ſcilicet allegatis, & per Laderchium *dict. conſ.41. num.10.* Data tamen clauſula codicillari, dubitatur etiam quod potuerit mutare teſtamentum, & non mutaverit, ut per Maluaſ. *conſil.4. in fine*, ubi multos pro parte negativa adducit Gaſpar. 48 Theſſaur. *dict. quæſt.70. numero 3.* Laderch. *dict. conſil.41.* duas contrarias ſententias dicit communes Paulus de Monte Pico *conſil.1.* Invaluit tamen ſententia ferè apud omnes, ut operetur clauſula codicillaris, duobus concurrentibus, quod filius ſit inſtitutus, & pater diu ſupervixerit poſt nativitatem poſthumi, & cum potuerit teſtamentum mutare, non mutaverit. Et hæc eſt magis communis ſententia, ut atteſtantur multi relati per Oſaſc. *conſil.11. numero 29. & 30.* & eam ſequitur noſter Senatus, ut per Peguetam *ubi ſuprà.* Contrariam ego ſequerer opinionem, ubi poſt conditum teſtamentum plures nati fuiſſent filii, quia cum tunc magna daretur inæqualitas inter filios, non eſt præſumendum quod pater in eadem voluntate perſeveratit, ut poſt per eum relatos ſcripſit Imolenſis *conſ.41. numero 10. ant. fin.* Clar. *in §. teſtamentum, quæſt.46.* & Gaſpar. Theſſaur. *dict. quæſt.70.* Ob hæc conſului dictum privilegium locum habere, ubi poſthumus eſſet ignoranter prætetitus, ſi filius eſſet inſtitutus, & pater cùm potuiſſet mutare teſtamentum, non mutaſſet.

49 An autem procedat ubi Eccleſia eſſet inſtituta, quaſi loco filij habeatur, *cap. in præſentia, de probat.* nec eſt liberis poſtponenda, *argument. leg. ſancimus, Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Negativè reſolvi in iſto caſu, cum adſit defectus voluntatis, & ex voto parentum naturali, iura ſimpliciter ſtatuant hæreditatem filiis deberi, *leg. ex ſcripto, in fin. ff. unde liber.* & ex illo Auguſtini, *Quicumque vult, exhæredato filio, Eccleſiam inſtituere, quærat alium qui ſuſcipiat, quàm Auguſtinum*, de quo *in cap. ultimo, 16. quæſt.4.* Hinc & juxta receptam ſententiam, filio ignotanter præterito, legata etiam pia grandia non conſervantur, per *auth. ex cauſa, Codic. de lib. præterit. & exhæredat.* ut per Bartol. *in leg. filio præterito, ff. de injuſto, rupt. & conſil.24. Cæcus condidit teſtamentum, lib.1. & in dict. authent. ex cauſa,* & *ibi* Bart. & Angel. Barbat. *conſ.55. præclarè, libro 1.* Pet. Anchar. *in cap. ſi pater, in 7. nocab. de teſtam. lib.6.* & Vivius multis relatis, *deciſ.422.* & iſto caſu, quia fideicommiſſum eſt purum, non detrahitur niſi una quarta, vel legitima, vel Trebellianica, prout gravatus voluerit, ut ſcripſit Bartol. *conſil.12. num.3. & conſilio 20. num.6. & conſil.44. num.3.* & eſt communis opinio, ut atteſtatur Viv. *deciſ.240. num.24.* &

Gaſpar

Gaſpat. Theſſaut. *ad Anten. patrem, deciſ.141. in fin. addit.*

50 Prætereà quemadmodum parentibus non licet præterite vel exhæredare filios ſine cauſa, ita è contrario non licet filiis ſine prole decedentibus, parentes ſuos ſine juſta cauſa præterire, aut exhæredare, aliàs eorum teſtamentum eſt nullum, *§. juſtum autem, in authent. ut cum, de appell. cogn. leg. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam.* Alex. & alij *in dict. auth. ex cauſa,* & ibi Bartol. *num.13.*

51 De jure tamen Cathaloniæ, licèt filij de parentibus ſuis in teſtamento nullam fecerint mentionem, teſtamentum valet, ut probat text. *in conſtit. unica, in tit. De fills, è pares preterits, è desharetats.* Non tamen negatur parentibus facultas ſuam legitimam petendi, ut *in dict. conſtitut. unic.* Ex quo text. argumentum à contrario ſenſu (quod aliàs in jure valet, ut *in leg. prima, §. hujus, ff. de offic. ejus cui man. eſt juriſdict.* & notant Canon. *in cap. cùm Apoſtolica, de his quæ fiunt à majori part. Cap.* & procedit in legibus, ſtatutis, contractibus & ultimis voluntatibus, *leg. Lucius,* cum *ibi* notat. *ff. de hered. inſtitut.* notat Stephan. Bert. *conſ.62. in fine, volumine ſecundo*) ſumi non poteſt, quia eadem ratio non militat, quia magis eſt debita hæreditas parentum filiis, quàm filiorum parentibus, *leg. ſcripto, §. non ſic, ff. unde lib.* Ita etiam notat Mier. in conſtit. *los impubers, num.9.* Ex quibus diluitur etiam & alia objectio, quæ fieri poteſt, *de leg. fin. C. de indict. viduit. tol.* ubi diſpoſitum in uno ex correlativis, cenſetur diſpoſitum & in alio. Cum etiam dicta regula fallat ob diverſitatem rationis, ut notant communiter Doct. *in dicta lege fin.* facit text. optimus *in leg. fin. Codice de reſcinden. vendit.* Et ita tres Doctores ex facto conſulti reſpondimus.

Dubitatum hiſce diebus fuit ſuper teſtamento Joannis Cordonii Vicariæ Ilerden. an nullum eſſet filiorum præteritione, ex quo ſolum filium majorem hæredem nominatim inſtituiſſet, de reliquis tribus filiis nullam mentionem nominatim feciſſet, ſed tantum ſub hac forma: Item dimitto omnibus qui ſucceſſionem prætendere poſſint in bonis meis; centum libras cuilibet eorum. Et licèt dubia videatur hæc conſultatio, ex his quæ tradit Peregrin. *de fideicomm. artic. 36. num.58.* intrepidè ego conſului pro teſtamento, eo quòd nominatim cenſeretur eos nominaſſe, ex quo in dictis filiis poterat tantum hæc diſpoſitio verificari, cùm in ſucceſſione prima cauſa ſit liberorum, *leg. 1. C. unde liberi,* & quoties diſpoſitio ad plures relata, in aliquo tantum verificari poteſt, perinde ſit, ac ſi ille expreſſim nominatus fuiſſet, *argum. text. in leg. fundus qui locatus, ff. de fund. inſtruct.* & vide quæ ipſe tradidi *lib.3. reſolut. cap.20. de legat. num.334.* & propter iſtam rationem, & alias, ita in terminis conſuluit Cravet. *conſ.162.* Eſtque hoc de mente Senatus, ad traditur per Michaëlem Ferrer. *3. part. obſervant. cap.319. poſt princ.* & huic ſententiæ ſubſcripſerunt duo chariſſimi filij non ſpernendæ eruditionis Doctores, Gaſpar Cancerios, & Jacobus Cancerius hic Barcinone patrocinantes.

52 Eſt tamen advertendum, quod hodie ſi defectu præteritionis, vel exhæredationis teſtamentum corruat, tantum corruit quoad inſtitutionem: nam cætera in teſtamento ſcripta, libertates, tutelæ, legata, & fideicommiſſa particularia quibuſcumque relicta, & his ſimilia valent, *dict. auth. ex cauſa.* Item manent firmæ ſubſtitutiones directæ, per quas non ſucceditur defuncto, ut ſunt pupillares, & exemplares. Ita Bart. *in d. auth. ex cauſa, num.16. & in l.1. §. ſubſtituere, num.3. ff. de vulg. & in l. filio præterito, num.12. ff. de injuſto teſtam.* & ita conſuluit *conſ.52. lib.1.* not. Paul. de Caſtr. *in dict. §. ſubſtituere, circ. fin.* Jaſ. *in dict. auth. ex cauſa, num.14.* Hanc veram & communem opinionem, & ab ea non recedendum, dicit idem Jaſ. *in d. §. ſubſtituere, in fin.* Rip. *in l. ſecunda, n.32. & 33. ff. de vulg.* Imol. Cuman. Alex. & Aret. *in dict. §. ſubſtituere,* & Curt. Jun. *in d. auth. ex cauſa, n.22.* Angel. *conſ.211.* & Ant. But. *conſ.67. num.3.* non tamen conſervatur vulgaris contenta ſub pupillari, jux. not. per Alex. & Moder. *in leg. ſecunda, ff. de vulg.* & *ibi* Rip. *n.33.* & Anton. Gom. *de ſubſtit. vulg. n.24.* Eſtque ratio, quia ut dicit Bart. *in dict. auth. ex cauſa, num.26.* intentio Imperatoris *in dict. auth.* & *in corpore* unde ſumitur, eſt irritare per eam omnem actum, per quem prohibetur ſucceſſio ab inteſtato. Et ſic cum ſubſtitutio vulgaris expreſſa ſit ejuſmodi, *l. prima,* cum *ibi* not. *ff. de vulg.* & ſimiliter tacita comprehenſa in expreſſa pupillari, cum per eam etiam ſuccedatur teſtatori, ut notat. *in dict. leg. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg.* & Bar. *in leg.1. num.4.* & *ibi* Jaſ. *n.40.* & communiter Moderni, *ff. illo tit.* & ab ea poſſit teſtamentum incipere, ut not. Bart. *in dict. leg.1. num.32. & in leg. lex Cornelia, ff. eod. tit. de vulgari: & in l. Iulianus, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* cujus opinio eſt communis, authore Jaſ. *in dict. leg.1. n.58. ff. de vulg.* Hinc fit, ut per *dict. auth. ex cauſa,* neque ſubſtitutio vulgaris expreſſa, neque tacita conſerventur.

Quod dictum eſt, per *dict. auth. ex cauſa,* conſervari legata, eſt intelligendum de relictis ab aliis hæredibus, non de relictis à præterito, ut ex recepta ſententia reſolvit Oddus *conſil.45. numero 20.* multos ad id citans. 53

Fideicommiſſum etiam univerſale per *dict. auth. ex cauſa,* conſervatur. Ita Bart. *in dict. auth. ex cauſa, n.16.* dicens hoc probari *in corpore,* unde dicta auth. ſumitur, ibi, *legata, & fideicommiſſa, &c.* idem Bar. Gloſſ. & Doct. *in l. ita tamen, §. quoties, ff. ad SC. Treb.* & Gloſſ. *in leg. eam quam, in ver. traditur, C. de fideicom.* eſtque communis ſententia, autoribus Alex. & Jaſ. *num.11. in dict. auth. ex cauſa,* Curt. Jun. *ibidem, n.53.* Dec. *conſ.86.* Lud. Rom. *conſ.181,* Guillel. Ben. *in cap. Raynuntius, verſ. eodem teſtamento, n.237. ext. de teſtament.* Nat. *conſ.660. n.5.* Ant. Gom. *de ſubſtit. vulg. n.24.* & Cravet. *conſ.283. poſt princ.* ubi advertit, dictum fideicommiſſum univerſale confirmari ſub eadem qualitate & conditione, ſub qua relictum fuerat fideicommiſſum: & ſic ſi hæres gravatus erat reſtituere ſub conditione, *ſi ſine liberis decederet,* filius præteritus, vel exhæredatus, ad quem ab inteſtato patris hæreditas deveniet, annullata inſtitutione facta per patrem, ex cauſa præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, non tenetur ad fideicommiſſum, niſi hæres ille inſtitutus, cujus inſtitutio eſt (ut dictum eſt) annullata decedat ſine filiis: quod etiam tradunt Bart. & communiter Scribentes *in dict. auth. ex cauſa,* & pulchrè Paul. de Caſtr. *conſ.152. verſ. Poſtremò contra dictum Marcum facit, lib.1.* allegat ad propoſitum *l. peculium, §. frater, in fin. de legat.2.* & *ibi* not. per Bart. *& in leg. filio præterito, ff. de injuſto, rup. teſtam.* Ad hæc d. Auth. non habet locum in relictis ab ipſo filio præterito, ſed in relictis ab aliis non præteritis, *leg.2.* & ibi Dynus & Bart. *ff. de leg.2. leg. quidam,* & *ibi* etiam Bart. & alij, *C. de fideicomm.* Imol. *in repet. leg. filio præterito, num.72. ff. de injuſt. rup.* & *ibi* Joan. Igneus *in repet. d. leg. n.226. & 228.* dicit communem Odd. *conſ.45. num.20.* qui *n.21.* ex his reſolvit per *d. auth. ex cauſa,* non conſervari fideicommiſſum univerſale, quo præteritus ſit gravatus. 54

Obſervare etiam oportet, quod ad hoc ut prædicta conſerventur per *dict. auth. ex cauſa,* eſt neceſſe, quod in teſtamento ſit aliquis hæres inſtitutus: nam ſi in teſtamento nulla eſt inſtitutio, nihil ſcriptum valet, *leg.1. §. ſubſtituere,* & *ibi* Gloſſ. Bart. & communiter DD. *ff. de vulg.* neque tunc *dict. auth. ex cauſa,* locum habet, autoribus Bart. Imol. Alexand. Jaſ. & communiter aliis poſt Gloſſ. *in dict. §. ſubſtituere,* & noviſſimè Anton. Gom. *de ſubſtit. vulg. num.24. circa fin.* ubi dicit quod 55

quando nullus eſt ſcriptus hæres in teſtamento univerſalis, nulla ſubſtitutio univerſalis, vel particularis valet, nec conſervatur per *d. Auth. ex cauſa.* Et quod dicit de hærede univerſali, cenſeo ſat eſſe, quod de jure pro univerſali habeatur: ut ſi eſſet hæres aliquis inſtitutus in re certa, qui nullo alio dato inſtituto univerſali, de jure pro hærede univerſali habetur, *l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit.* not. per Gloſſ. & Doct. *in l. quoties, C. eod.* tunc enim ſine dubio haberet locum *d. auth. ex cauſa.*

56 Unum tamen eſt, quod licèt ex teſtamento ultimo non adeatur hæreditas, & ſic nihil in eo ſcriptum valeat, verùm per ipſum revocati prius teſtamentum, perindè ac ſi ex eo adita fuiſſet hæreditas, dummodò ex ultimo teſtamento hæreditas adiri potuiſſet, *dict. §. poſteriori, Inſt. quib. mod. teſtam. infir.* Maſcard. *ver. revocatio, concluſ. 1282. num. 21.* Portoles ad Molinum, *§. teſtamentum, num. 16. cum 3. ſequent.* & Oddum *conſ. 89. num. 126. & 127.* ubi advertit, quod ſi non probetur ſcientia hæredis ſcripti in dicto teſtamento ſecundo, ejuſdem teſtamenti competere ejus hæredibus beneficium reſtitutionis in integrum ex æquitate legis *Pantomimus, ff. de acquir. hæred.* ad adeundam dictam hæreditatem ex alio teſtamento: quod idem benè adnotavit Corne. *conſil. 314. num. 8. lib. 4.* & fusè ipſe explicavi *lib. 3. reſolut. cap. 21. de tranſmiſſ. numero 183. cum multis ſequent.*

57 Utrum autem *dict. auth. ex cauſa*, locum habeat, ſi teſtator poſthumum prætericrit, non ſatis inter Doct. conſtat. Reſolutivè tamen veritas eſt, quod ſi teſtator ignoranter prætericrit poſthumum, ut quia neſciret ſe habere uxorem prægnantem, aut aliàs, quod dicta authent. locum non habet, & vetera jura maneant incorrecta: & ſic *l. princ. C. de poſthu. hær. inſtit.* tali caſu locum habet. Si verò teſtator ſcienter prætcrierit poſthumum, vetera jura corriguntur per *d. auth. ex cauſa*, & ea locum habet. Ita Bartolus *in dict. auth. cauſa, n. 6.* & Jaſ. *num. 4.* qui opinionem Bart. communiter approbari dicit: not. Pau. de Caſtr. poſt Gloſſ. *in l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit.* aliquas limitationes vide per Alexand. & Jaſ. *in dict. auth. ex cauſa.* Ex his dictam auth. *ex cauſa*, habere locum in præteritione paterna filij in poteſtate patris, & benè reſoluit Fachin. *lib. 10. controu. jur. cap. 71.*

58 Prædictis nihil per noſtrum jus Cathaloniæ derogatum video, præterquam Barcinonæ, *per dict. Pragm. Debita meditatione.*

59 Circa prædicta quartò, certum eſt clauſulam codicillarem operari, ut ſi teſtamentum non valeat, legata debeantur à venientibus ab inteſtato, & ipſi etiam cenſentur rogari de reſtituendo hæreditatem hæredi ſcripto, detracta per eos Trebellianica, *leg. eam quam, & ibi* per Doct. *Cod. de fideicomm. l. qui autem, & ibi* not. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. leg. ex ea, §. 1.* ubi Gloſſ. & Doct. *ff. de teſtam.* tradit plenè Bart. *in leg. 1. ff. de jure Codicil.*

60 Quid tamen erit, ſi teſtamentum corruat ex cauſa præteritionis? Iſta eſt ardua, & difficilis quæſtio, ſi loquamur de præteritione poſthumi. Nam ſi loquamur de præteritione filij nati, non dubium eſt, quin operetur dict. clauſula codicil. ut atteſtatur Surd. *deciſ. 293. num. 11.* Julius Clar. poſt multos quos citat *in §. teſtam. quæſt. 46. num. 5.* In hac quæſtione licèt varij varia dixerint, tamen ego more meo veram reſolutionem brevi enarrabo.

61 Si clauſula codicillaris eſt appoſita per verba præſentis temporis, purà, *ſi non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum*, talis clauſula non operatur, ex quo conditio non impletur, quia ante nativitatem poſthumi teſtamentum valet, *l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. l. 3. §. ſed niſi ſtante, ff. de injuſt. rupt. teſtam.* ita tenet Bart. *in l. 1. num. 10. ff. de jur. codicill. & in l. ſi ſtipulatus, §. cum ſtipulamur, ff. de verb. oblig. & l. ſi ita ſcripſiſſet, de leg. 2. & in §. ſive igitur, in auth. ut cum, de appell. cognoſc.* Paul. de Caſtr. *conſ. 200. clarum eſt, n. 3. vol. 1. C. de poſth. hær. inſtit.* Jaſ. *in d. auth. ex cauſa, numero 24.* Dec. *conſ. 242. num. 4.* & Cravet. *conſ. 69. n. 1.*

Si autem dicta clauſula eſt concepta per verba futuri temporis, purà ſi non valet, vel valebit, &c. tunc ſi poſthumus eſt ſcienter præteritus, operatur fideicommiſſum, non obſtante poſthumi præteritione: ita Bart. *in l. 1. num. 10. ff. de jure codicil.* communem dicit Pariſ. *conſ. 60. 61. & 64. vol. 2.* in hoc omnes convenire tradit Anton. Gabr. *de clauſ. concluſ. 8. num. 5.* Honded. *conſ. 74. lib. 1.* 62

Si tamen poſthumus eſt ignoranter præteritus, utrum dicta clauſula concepta per verba futuri temporis operetur, hoc opus, hic labor. Veritas tamen eſt, quod ſic: ita Bart. *in l. qui filiabus, in fin. ff. de leg. 1.* & ibi Alex. Imol. & Jaſ. qui dicit iſtam partem communem, Paul. de Caſtr. *conſ. 15. incipiendo à ſecundo quæſito, volum. 2.* Communem etiam dicit Alex. *conſ. 50. volum. 3.* Pariſ. *conſ. 60. 61. & 64. vol. 2.* magis communem dicit Jaſ. *in dict. auth. ex cauſa, num. 24.* Stephan. Bert. *conſ. 168. quamvis univerſalis inſtitutio, vol. 3.* & idem indiſtinctè tenet Oldrad. *conſ. 171.* ita communiter teneri dicens, *num. 19.* 63

Adde quod & multi non infimæ notæ Doct. aſſerunt, præſumi teſtatorem de liberis cogitaſſe, ſi conceperit clauſulam codicillarem per verba futuri temporis, ut atteſtatur Clar. *in §. teſtamentum, q. 46. num. 2. verſ. quinimò*, & ante eum Paul. *in l. 1. C. de poſth. hær. inſtit. & conſ. 15. incipiendo à ſecundo quæſito, numero 2. vol. 2.* & ſic iſtam partem tanquam magis communem, & æquam ſecuti ſumus quinque Doctores ſuper teſtamento Antonij Caſanovas, Banquerij villæ Franch. Pœniten. 64

Secundùm iſtam ſententiam judicavit Senatus Sabaudiæ, ut refert Anton. Fab. *in ſuo C. lib. 6. tit. 9. Cod. de liber. præter.* Hanc opinionem, quam & ipſe ſecutus ſum, veram puto, ubi alter filius eſſet inſtitutus, ſecus ſi extraneus, quia tunc non operari, per quæcunque verba ſit facta, puto ex eo quod non concurrat eo caſu voluntas diſponentis, ut ſuperiùs dixi, *in interpretatione Privilegij Barcinon. Debita meditatione, tit. de teſt.* Et ita etiam ſe explicando cenſuit Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 16. de codicil. defin. 2. in fin. & defin. 3. & definit. 4.* ubi ſi codicilli facti eſſent ab inteſtato, aliud ſentit, niſi codicilli ad certæ perſonæ onus directi eſſent, per *l. ab inteſtato, ff. de jure Codic.* Ego idem cenſeo ſi tempore codicillorum diſponens filios non haberet, nec uxorem prægnantem, cum eadem militet ratio. Videndi ſunt ad propoſitum Afer. *conſ. 93. poſt num. 6.* Coſt. *de remed. ſubſid. remed. 109.* Gail. *obſer. 11. lib. 2.* Doctor Marta *de clauſ. clauſ. 17. num. 8.* & Gaſpar Anton. Theſaur. *qq. foren. lib. 7. q. 70.* 65

Quæro 11. Certum eſt, quod ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas per hæredem ſcriptum, nihil ex his quæ ſcripta ſunt, valeat, *l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel. l. ſi nemo, ff. de reg. in l. eam quam, C. de fideicomm.* ubi Gloſſ. excipit aliquos caſus in quibus eo caſu legata debeantur, & Guid. Pap. *deciſ. 504. & ibi additio*, nunquid tali caſo habebit locum *d. auth. ex cauſa?* Reſp. quod non. Quia ut dictum eſt, *d. auth.* non habet locum aliàs, quàm cùm defectu præteritionis, aut exhæredationis teſtamentum corruit: ita Bart. *in d. auth. ex cauſa, num. 9. ad fin.* & Paul. *num. 2.* Idem Bart. Jaſ. & alij *in d. l. eam quam, Codic. de fideicommiſſ.* benè ex multis exemplificat Pereyra *de jure emphyt. 3. part. capite 16. num. 45.* 66

Eſtque advertendum, quod prædicta regula habet locum in præſenti Principatu præterquam, Barcinonæ, ubi per d. R. Pragmat. licèt ex teſtamento non adeatur hæreditas, vel adita repudietur, & denique 67

quocumque

quocumque modo nomen hæredis & effectus enerue-tur ab initio, ſive ex poſtfacto, valent legata, & fidei-commiſſa, & cætera per teſtatorem teſtabilem in teſta-mento relicta, modo capacibus ſint relicta. Si autem teſtator non eſſet teſtabilis, diſpoſita per eum non va-lerent, ut nec de jure communi, *ut Inſt. per tot. tit. qui te-*
68 *ſtam. fac. poſſunt, leg. 4. ff. de teſtam.* Similiter relicta in-capacibus, ut de jure communi non valent, ſed pro non ſcriptis habentur, *leg. 3.* cum ibi not. *ff. de his quæ pro non ſcrip. habe.* quæ legata incapacibus relicta remanent penes ſcriptos hæredes, vel venientes ab inteſtato, niſi in eis ſit aliquis ſubſtitutus, aut conjunctus, *l. unic. §. in primo, Cod. de Caduc. toll.* non tamen applicantur fiſco, niſi aliàs eſſent indigni, *leg. ſi in metallum, ff. de his, quæ pro non ſcrip.* Bart. *in leg. fin. n. 8. ff. de his quib. ut indig.* Et ſic eſt interpretanda d. Regia Pragmatica, cùm con-ſtitutiones uſatici, & ſtatuta recipiant interpretationem à jure communi, ſecundum not. per Bart. & Doct. *in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* not. Calici. *in uſat. ſi quis alicui, num. 13.*

69 Ultimò quæro, ſi pater præterierit in teſtamento fi-liam, quæ paternæ hæreditati cum juramento renun-ciaverat, an teſtamentum ex cauſa dictæ præteritionis ſit nullum? Reſp. quod non. Etenim cum talis filia pro-pter dictam renunciationem patri ab inteſtato non ſuc-cedat, ut notat Covarr. *in cap. quamvis pactum, in ter-tia part. relect. §. 3. de pact. in 6.* & communiter Can. *in d. c. quamvis pactum,* not. Mic. Fer. ex mente Regij Sena-tos *lib. 3. obſ. c. 474.* eſt certum poſſe patrem eam præ-terire: & ita in ſpecie notat Covar. *in d. §. 3. n. 4. & ver. 2.* Guid. Pap. *deciſ. 295. & 598.* Faciunt quæ ad propoſitum tradunt Roman. *conſ. 13.* & Dec. *conſ. 105. Pro tenui,* Socin. jun. *conſ. 25. num. 6. vol. 1.* & Bart. *in l. fin. n. 5. ff. ad Tert.* ubi reddit rationem, quod ille filius ſolus poſſit teſtamentum rumpere, qui poteſt ab inteſtato ſuccedere, *l. 1. §. & ſui juris, ff. de contra-tab.* & iſtam opinionem dicit magis communem Jaſ. *in auth. noviſſima, num. 57. Cod. de inoffic. teſtam.* & Aym. *conſil. 11. num. 13.* ubi etiam aſſerit, filio qui ob ſuam renunciationem, aliàs ab inteſtato patri ſucce-dere non poteſt, non deberi legitimam: quod etiam firmat Ang. *conſ. 105. in fin.* Dec. qui multos refert *conſ. 304. n. 9.* & Becc. *conſ. 107. num. 7.*

70 Et licèt multi velint, etiam renunciata, vel repudia-ta hæreditate, legitimam peti poſſe, cum legitima, & ejus ſupplementum requirant ſpecialem renunciatio-nem, juxta not. per Doct. *in l. ſi quando, §. & genera-liter, C. de inoff. teſt.* Aret. *in l. fin. num. 6. de pact.* & Rol. *conſil. 62. num. 5. vol. 3.* id eſt verum, ſi renun-ciatio non ſit jurata; nam ſi ſit jurata, legitima etiam includitur, cùm juramentum habeat vim expreſſi, ut diximus *ſup. c. 3. de legitima, n. 44.*

71 Quia circa teſtamenta, apud nos dicta *ſacramenta-lia,* multas quæſtiones oriri vidi, ad earum enodatio-nem aliqua non pœnitenda ſubjiciam. Aliqui volunt teſtamentum ſacramentale, non dici poſſe teſtamen-tum nuncupativum, ſed eſſe quandam ultimam vo-luntatem in genere, id eſt, innominatam, ut dicit Bald. *in l. licet, circa fin. Cod. de pact.* & ibi Dec. *n. 12.* & Mantic. *de conject. lib. 1. tit. 4. poſt princ.* Ego ridicu-lam hanc opinionem ſemper putavi. Nam ſi dictam ultimam voluntatem volumus dicere teſtamentum nuncupativum, cogemur illud appellare teſtamentum Sacramentale, ut appellatur *in d. c. 48. dicti privileg. Recogno. Proceres.* Si enim ultima voluntas in genere ſic dicitur, quia non poteſt nominari ſecundum ali-quam ſpeciem ultimæ voluntatis, ut poſt Gloſſ. *in l. licet, C. de pact.* not. ibi Bald. Dec. & alij, cùm ulti-ma voluntas, de qua agitur *in dicto cap. 48.* habeat ex diſpoſitione *dicti capitis,* ſuum nomen particulare, ego non video quomodo poterimus eam dicere ultimam voluntatem in genere.



Tale teſtamentum Sacramentale, & nuncupativum 72
appellari poſſe, ſæpè contendi, non quòd ab eo non differat, multum ſiquidem ab eo differt, ut inferiùs do-cebitur, ſed quòd in modo conficiendi ei aſſimiletur. Et propterea in innumeris Regiis ſententiis tale teſta-mentum nuncupativum appellatur. Et licèt in aliqui-bus de conſuetudine diſcedat à teſtamento nuncupati-vo, quoad reliqua debet ſecundum juris communis diſ-poſitionem interpretari, prout in ſimili cenſuit Dec. *conſ. 105. n. 3. & 4.* allegat Bald. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. num. 4. an. fin.* ubi benè loquitur, & allegat etiam *cap. cum dilectus, de conſuet. & l. 2. C. de no-xal. act.* in quibus juribus habetur, ſemper debere fieri interpretationem ut ſtatutum quanto minus fieri poſſit corrigat ius commune.

Quamvis ego vanam ſemper in Senatu dixi iſtam 73
diſceptationem, cùm nihil interſit, an dicta ultima vo-luntas dicatur teſtamentum nuncupativum, vel Sacra-mentale, vel ultima voluntas innominata, & ſic in ge-nere, quandoquidem quocumque nomine appelletur, ſit certum talem diſpoſitionem interpretandam, & diſtinguendam juxta jus commune, præterquam in his, in quibus receptum eſt *d. cap. 48.* juri commu-ni derogare, juxta *d. cap. cum dilectus, de conſuet. l. 2. C. de noxal. act.* & quæ tradit Bald. *in l. ſi quæra-mus, n. 4. ff. de teſtam.*

Ut ſcias autem, in quibus juri communi deroget, ſic habe: Dicta ultima (appellabo ſemper dictam ul-timam voluntatem, teſtamentum ſacramentale, maxi-mè cum teſtamenti appellatione quælibet ultima volun-tas contineatur, ut not. relati per Menoch. *de præſumpt. libro 4. præſump. 3. num. 6.*) voluntas probatur per duos teſtes tantum in locis, ubi duo ſufficiunt, non in aliis, juxta tradita per nos *ſuperiùs hoc capite.* Iſti 74
teſtes non debent eſſe rogati, licèt uſus obſervet, ut interrogentur an fuerint rogati, necne; ita expreſsè pronunciavit Senatus, referente nobili Joanne Saba-ter, die 27. Septembris 1586. in cauſa Petri Juny-ent domicelli, contra pupillos filios Franciſci de Juny-ent, actuario Sacares. Et ita etiam aliàs per Senatum pronunciatum vidi.

Licèt tamen teſtes non debeant eſſe rogati, verùm 75
diſponit Senatus in dicta ſententia, & multis aliis quas ipſe vidi, requiri quod conſtet, quod appareat te-ſtatorem habuiſſe animum deliberatum teſtandi, & diſ-ponendi. Sic enim in dicta ſententia habetur, licèt di-ctum privilegium de teſtamento Sacramentali lo-quens, circa illius confectionem relaxet omnes ſo-lemnitates, quæ in teſtamentis condendis ex juris diſ-poſitione requiruntur; requiritur tamen, quod enixè conſtet de voluntate teſtatoris, verbis declarata, & quod verba ſint dicta animo & propoſito teſtandi, & diſpo-nendi, &c. ut in terminis talis ſtatuti, ſeu privilegij ad-notavit Socin. jun. *conſil. 179. num. 31. vol. 2.* addens exemplum in milite, & fideicommiſſis, ut licèt teſtium rogitus non requiratur, *l. Divus, ff. de milit. teſtam. §. planè, Inſtit. eodem, l. Pamphilo, §. propoſitum, de legat. 3.* requiritur tamen quod conſtet de animo diſponendi. Item not. Gregor. Lopez *in leg. 1. tit. 1. ver. que ſean lla-mados, part. 6.* Mantic. *lib. 5. nova recopil. tit. 4. leg. 5. gloſ. 8. n. 8. in fin.* Menoch. *conſil. 45. lib. 1.* Corn. *con-ſil. 73. n. 5. vol. 1. & conſil. 232. n. 4. circa med. eodem lib. & conſ. 118. n. 7. lib. 3.* ubi dicit *d. l. divus,* non requiri-re teſtium rogitum ad ſolemnitatem, cùm in militis teſtamento nulla ſolemnitas requiratur, *l. 1. & 2. ff. de milit. teſtam.* ſed velle, ut conſtet verba quæ pro-tulit miles, ſonantia teſtamentum, & hæredis inſti-tutionem, eſſe prolata animo teſtandi, & non joco-ſè, adulatoriè, vel perfunctoriè, ut & not. *in d. §. pro-poſitum,* quod vel maximè procedere ait, ubi teſtamen-tum tenderet in favorem illorum, qui ei in infirmita-te ſervierunt, not. & Socin. ſenior *in l. 1. §. ſi quis ita,*



Digitized by Google

*ff. de verb. obligation.* Flores Diaz de Mena *libro* 1. *var. qq.q.1. poſt n.45.* Angel. & Faber *in d. §. planè*, ubi dicunt nulla verba operari teſtamentum conditum, niſi conſter dicta fuiſſe animo teſtandi.

76 Omniumque prædictorum ratio eſt, quia duplex eſt forma teſtamenti; probatoria, & ſubſtantialis: ut not. Bart. *in l. cum quis, C. de juris & facti ignorantia: & in l. 1. de condict. indeb.* & eum referens Ruin. *conſil.* 15. *num.* 14. *vol.* 2. Circa formam probatoriam, ut omnis ſolemnitas juris civilis ſit relaxata in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas, & militari, ſufficiatque juris gentium probatio, *d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, ex l. fin. C. famil. hercif. cap. cum eſſes, de teſtam. & d. l. divus.* Idem eſt in teſtamento ſacramentali, ut in dicta Regia ſententia continetur. Circa verò formam ſubſtantialem, quæ conſiſtit in voluntate & conſenſu, in nullo teſtamento eſt aliquid immutatum; imò ſervatur diſpoſitio juris civilis quoad omnia teſtamenta, ut pulchrè declarat Ruin. *deciſ.* 15. & ſic in omnibus teſtamentis requiritur animus teſtandi deliberatus: quod & benè adnotavit Hieron. à Laurent. *deciſ.* 71. Dictuſque animus teſtandi non probatur, licèt teſtes dixerint quod habet teſtator animum teſtandi, niſi reddant aliquam rationem, quæ reſultet ex verbis teſtatoris, vel aliis ſignis, & actibus extrinſecis, ex quibus colligi poſſit teſtatorem habuiſſe animum teſtandi, & quod tunc teſtari intendebat, prout expreſsè Senatus pronunciavit in præfata Regia ſententia, per hæc verba: *Quanto magis quod licet teſtes clarè deponant quod habuerit animum teſtandi, cum animus, de quo ipſi deponunt, ſit quid latens, & occultum, ( & ſic dicitur, Ea qua in animo conſiſtunt, non poſſunt aliter quàm per partis juramentum probari*, ut per Gloſſ. *in §. ſed iſte*, & ibi Jaſ. *num.* 14. *Inſtit. de action.* not. Menoch. *de arbitrar. caſu* 86. *num.* 6. multa citat Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſi mater, num.* 64. *ff. de liber. agnoſcen.) & non aliter, quàm per extrinſeca probari poſſit, & prædicti teſtes aliquid non exprimant, unde illum animum deprehenderint, nec ex eorum depoſitionibus colligi poteſt, unde dictum animum perceperint, quàm ex verbis diſpoſitivis, qua dicunt protuliſſe dictam Magdalenam Iunyent, qua verba ſola, putà, Ego te haredem facio, bona mea tibi relinquo, eſt certum non ſufficere, niſi alia conjectura concurrant.*

77 *His & aliis meritis proceſſus attentis, &c.* Hactenus Regia ſententia. Quod eſt in jure certiſſimum, ut expreſsè probatur *in d. leg. divus, & in d. §. planè, & d. leg. Pamphilo, §. propoſitum*, & not. Bart. *in leg. fin. C. de codicill.* Corn. *d. conſ.* 73. *& conſ.* 232. *vol.* 1. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 8. *num.* 34. *& ſeq.* & Flores Diaz de Mena *d. quæſt.* 1. *num.* 41. Hieron. à Lauren. *d. deciſ.* 71. *poſt n.* 6. conjecturæ certæ nullæ regulariter dari poſſunt, niſi quod teſtator ad id vocaverit teſtes, aut notarium, *d. §. propoſitum*, vel quod coram ipſis declaraverit ſe velle teſtari, ut ex prædictis DD. colligitur, & Bartol. *in l. gerit, num.* 13. *ff. de acquir. hæredit.* benè Trentacinq. *conſ.* 13. *num.* 7. aut alia ſigna judicis arbitrio dederit, ut per Menoch. *d. præſump.* 8. *n.* 37. & fuſiùs *caſu* 496. *per tot. de arbitrar.* & novè Maynardus *deciſ.* 15. *n.* 16. *lib.* 5. Cravet. *conſ.* 117. & deciſio Rotæ 581. *part.* 1.

78 In dubium tamen verti ſolet, an prædicta ceſſent, ubi quis poſitus in diſcrimine vitæ, verba diſpoſitiva ſonantia in ultimam voluntatem proferret. Super iſto puncto alij in alia ierunt, ut tradit Menoch. referens diverſas multorum ſententias, *de arbitrar. caſu* 496. *à num.* 11. *uſque ad num.* 55. ubi reſolvit, magis receptam eſſe ſententiam non ſufficere, ut quis ſit in diſcrimine conſtitutus, ad hoc ut proferendo verba diſpoſitiva ſonantia in ultimam voluntatem, operetur teſtamentum. Addo Flores Diaz de Mena *d. quæſt.* 1. *poſt num.* 45. Matienz. *lib.* 5. *nova recopilat. tit.* 4. *leg.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 8. *in fin.* Gregor. Lop. *part.* 6. *lib.* 1. *tit.* 1. *verſ. Ego iſtam limitationem in milite cum in acie pugnat veram cenſeo*, hac ratione, quia ratio, qua moventur Doctores, ut talia verba etiam prolata à graviter ægrotante, non operentur teſtamentum, eſt quia ſæpè proferuntur animo complacendi his, qui eorum in dicta infirmitate habent curam, vel alio reſpectu, & in milite eo tempore prædicta ratio, & ſimiles ceſſent; & iſta limitatio atriſit Panorm. *conſil.* 11. *num.* 2. *lib.* 1. & poſt Jaſ. Menoch. *de arbitrar. d. caſu* 496. *num.* 39. & Gloſſ. *in d. l. Divus.*

Pro his facit, quod regulariter non dicitur quis, licèt graviter ægrotet, & ex illa infirmitate decedat, conſtitutus in diſcrimine vitæ, uti egregiè tradit Alber. *in l. filia mea, num.* 3. *ff. ſolut. matrim.* ubi dicit, non dici quem in articulo mortis eſſe, niſi detineatur tali infirmitate, quæ per Medicos, & communiter per alios reputetur mortalis; cenſuit & Burſat. *conſ.* 40. *num.* 63. *&* 66. optimè Fanut. *in tract. de moment. temp. cap.* 5. *num.* 14. ubi dicit propriè illum dici eſſe in mortis articulo, qui tendit & appropinquat ad mortem ex cauſa jam apparenti, ex qua utplurimum ſolet ſequi mors. Polyd. Rip. *in tract. de geſtis in articulo mortis, capit.* 1. *num.* 15. alios novè refert Caſan. *conſ.* 21. *&* 22. ubi ex multis reſolvit, non dici quem in mortis articulo conſtitutum, quamvis in aliqua gravi infirmitate ſit, & ex illa moriatur, niſi ex quo illa infirmitas habita eſt pro mortali. Hoc idem probè ſentit Pater Victoria *in* 80 *ſumma Sacramentorum, C. de confeſſione, num.* 123. ubi dicit, non dici eſſe in mortis articulo unde quis poteſt mori, ſed unde communiter ſolet ſequi mors: Cenſeo ipſe, quod niſi veriſimiliter appareat, qui protulit verba diſpoſitiva ſonantia in teſtamentum, eo tempore quo ea protulit, ipſum habuiſſe notitiam ſe in mortis articulo eſſe, cenſeri in dubio dicta verba animo complacendi, ubi ſint dicta in favorem illorum qui ei in infirmitate ſerviunt, ad ea quæ tradit Corn. *conſ.* 73. *vol.* 1. *& conſ.* 232. *eodem lib.* Gaſpar Teſſaur. *quæſt. Forenſ. quæſt.* 56. *lib.* 1. aliàs proculdubio illa communi ſententia à Menochio relata eſt ſequenda: quod corroboratur ex his quæ tradunt Ripa & Doctores *in l. ſervi electione, de legat.* 1. Ruin. *conſ.* 105. *num.* 10. *lib.* 2. Alex. & Socin. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, de verbor. obligat.* Idem eſt de quocumque, qui in eo ſtatu reperitur, ut ei periculum mortis ex caſu apparenti inſtare videatur: exempla traduntur *in l.* 3. *cum trib. ſequent. ff. de donat. cauſ. mort.* not. pulchrè Bartol. *in l.* 1. *num.* 39. *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* de iturante bellum, & tradit Victoria *ubi ſuprà*, & de laborante infirmitate peſtilentiali, tradit Corn. *conſ.* 77. *num.* 9. *lib.* 4. & benè Rip. *in tract. de peſte, tit. de privil. judi. num.* 47. & poteſt etiam exemplificari in eo qui ictu archaburij vulneratus, in continenti talem diſpoſitionem fecit, & in ſimilibus caſibus, ubi teſtator non putabat ſupereſſe ei locum ad aliam diſpoſitionem faciendam. Prædicta tamen non attendenda cenſeo, ubi conſtaret qui talia verba protulit, eſſe in ſuo pleno ſenſu & animo ſedato, nulloque modo perturbato, ex his, quæ ex multis tradit Menoch. *conſil.* 45. *num..* Farinac. *conſ.* 97. *num.* 26. *& deciſ.* 139. & Rota *deciſione* 638. *part.* 1.

Dictuſque animus deliberatus magis apparere debet, ubi ægrotans haberet teſtamentum jam antea ritè & rectè factum, quod cum ſæpè mutare potuiſſet, nunquam mutavit. Hocque adeò verum eſt, ut poſſet ultima diſpoſitio non præcedente alio teſtamento maturè & appenſatè geſto, ſuſtineri ut teſtamentum, quæ non ſuſtineretur, ſi tale teſtamentum præcederet. Ita Alex. *conſilio* 4. *numero* 14. *volumine* 7. Cravet. *conſilio* 143. *numero* 16. *&* 17. Mantic. *de conjectur. libro* 2. *titul.* 15. *numero* 16. Menoch. *libro* 4. *præſumpt.* 8. *numero* 43. *verſ. quartum eſt ſignum.* Socin. jun. *conſil.* 154. *num.* 8. *libro* 2. ubi dicit, non videri veriſimile quod à teſtamento

Digitized by Google

81 mento ſolemniter facto, & per longa tempora per
priùs condito, breuibus verbis voluit recedere; ma-
ximè nihil relinquendo eis, quos in alio teſtamento
hæredes fecerat, idem not. Socin. Sen. *conſ. 92. poſt
num. 17. vol. 3.* Zaſi. *conſ. 3. à num. 37. vſque ad nume-
rum* 41. vbi dicit quod ubi de poſteriori teſtamento ali-
quid dubitatur, licèt illud, ſi aliud non præcederet,
poſſet ſtare, verùm ſi præcedat, non poſſe ſuſtineri. Eſt-
que ratio, quia ut dicit Alexand. *d. conſ. 4. num. 14. li-
bro* 7. facilius ſuſtinetur poſterius teſtamentum, vbi
nullum præcedit, quàm ſi aliud præcedat; benè Jul.
Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 37. num.* 8. Ante hos vi-
dendus omninò Caſtrenſ. *conſ. 155. in fin. lib.* 1. vbi di-
cit non eſſe credendum, teſtatorem voluiſſe vnico ver-
bo, & ex abrupto reuocare teſtamentum ſolemne, quod
appenſatè & conſideratè fecerat, imò eſſe iniquam in-
terpretationem, ut tam maturè geſta in primo teſta-
mento, in quo perſeverauerit per plures annos, voluerit
in mortis articulo reuocare, & per verba, dequibus du-
bitari poſſit, an ſint deliberatè prolata. Hinc hoc ſecun-
dum teſtamentum conditum ab eo, qui poſt primum
vixit multos annos, cum in extremis ageret, dicit ſuſ-
pectum Franc. Becc. *conſ. 86. num. 24.* Cravet. *conſ. 117.
in fine*, accedat & Corne. *conſ. 304. & 319. lib. 1.* di-
centes maximè hæc ſuaderi, ſi non appareat cauſa, ob
quam poſſit veriſimiliter credi teſtatorem voluiſſe mu-
tare ſuam voluntatem.

Prædicta vel maximè procedunt, ubi in priori teſta-
mento eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, ut per
Oldrad. *conſ. 119. num.* 2. Deci. *conſ. 149. poſt num. 3.* &
82 Fachin. *controu. jur. lib. 4. cap. 6.* Socin. *conſ. 179. num. 51.
lib.* 2. qui reſoluunt, vbi de contraria voluntate mani-
feſtè non conſtat, credi quem voluiſſe bona relinquere
ſuccedentibus ab inteſtato, & novè Gaſpar Anton.
Theſſau. *qq. forenſ. quæſt. 56.* qui adeò pro priori teſta-
mento pronunciandum cenſet, vbi poſterius aliquid
habet dubitationis, ut cenſeat id procedere, licet in
priori teſtamento eſſent inſtituti extranei, in poſte-
riori, de quo dubitatur, venientes ab inteſtato: & quod
in dubio debeat prævalere teſtamentum, in quo ſunt
venientes ab inteſtato inſtituti, habetur in *l. ſi duo-
bus, §. ſi prius, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Felin. *in
cap. paſtoralis, num. 14. de reſcript.* Cephal. *conſ. 532.
num. 38. lib.* 4.

83 Ad hæc, prius teſtamentum in quo habita ratio
conſervandæ agnationis, non ita facilè per ſecundum,
quod aliquid dubitationis habet, tollitur, vt notat So-
cin. *conſ. 98. num. 6. lib.* 3. vbi dicit commune eſſe vo-
tum prudentium virorum, velle conſervare bona ſua
in agnatione & familia, vt fama & familiæ dignitas
conſerventur. Sequitur Socin. jun. *conſil. 179. num. 53.
vol. 2.* Cardin. *conſ. 60.* Cravet. *conſ. 117. in fine*, & novè
Polyd. Ripa *de actis geſtis in mortis articulo, capite 61.
num.* 21.

84 Hinc teſtamentum ad alterius interrogationem fa-
ctum non valere, ſi aliud prius à teſtatore ſine interro-
gatione factum eſſet, notat Maynard. *deciſ. 6. num. 18.
lib. 5.* qui allegat Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima, §. ex cum
humana, C. qui teſtam. facere poſſ. & conſ. 55. vol. 1.* licèt
contrarium teneat Deci. *conſ. 489. n. 5.* verùm hæc ſta-
tim fuſiùs explanabuntur.

85 Inſuper, vt materiam iſtam teſtamenti ſacramenta-
lis penitus enodem, ſæpè dubitari vidi, an in teſta-
mentum ſacramentale publicari poſſit, & in ſcriptis re-
digi, teſtes debeant eſſe concordes, non ſolùm in ſub-
ſtantia facti, ſed etiam in formalibus verbis teſtatoris?
Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 20. de fideicommiſſ. defin. 15.* ait
in teſtamento ſine ſcriptura facto, non ſufficere quod
teſtes concordent in ſubſtantia facti, ſed debere etiam
concordare & in cortice verborum; & idem tradit *eod.
lib. 6. tit. 7. de inſtitut. defin. 2.* & in loco, & tempore,
Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 6. de teſtam. defin. 8. & eo lib. 6.
tit. 7. de inſtit. & ſubſtit. defin. 2.* Anton. Gomez. *in l. 3.
Tauri, n. 49. & 50.* clarè Deci. *conſ. 158. num. 6. circ. med.*
ſequitur Joan. Vincent. Honded. *conſ. 56. vol. 2.* Franciſc.
Marc. *deciſ. 898. part. 1. q. 193. part. 2.* Joſeph. Ludoviſ.
*deciſ. Rot. Lucen. 53. n. 27.* Capra *conſ. 73. n. 18.* Anton.
de Butrio, & Abb. *in cap. nihil, de verb. ſignif.* Et novè
Tepatus *var. jur. lib. 2. tit. de teſtament. in genere, ver. te-
ſtamentum quando patitur publicari*, & Farin. *in tract.
conſ. crimin. tom. 1. q. 64. n. 67.* Joan. Franciſc. de Ponte
*conſ. 63. num. 1. & 3.*

Eſtque prædictorum ratio, quia ubi agitur de pro- 86
banda aliqua ultima voluntate alicujus per teſtes, ne-
ceſſariò vel Judex debet interrogare teſtes, quæ verba
protulerit defunctus: vel pars quæ vult publicare tale
teſtamentum, debet dicere, teſtatorem talia, & talia ver-
ba, ex quibus prætendit teſtamentum, dixiſſe: & ſic
rùm agatur de probanda formalitate verborum, teſtes
in ea debere eſſe conteſtes, vt notant prædicti Doct.
*vbi ſuprà.* Et in terminis Roland. *conſ. 33. in fin. lib. 2.* in
contrarium allegatus à Flores Diaz de Mena *dict. q. 1.
num. 17. ante finem*, Socin. jun. *conſ. 17. lib. 3.* & Graſſus
*de ſucceſſion. § teſtamentum, quæſt. 59. num. 2.* ſed certè
Sucinus junior *d. conſ. 17.* loquitur de teſtamento nun-
cupatiuo cum ſcriptura facto, & in eo quod eſt factum
cum ſcriptura benè loquitur Socin. vt notat Jaſ. ab eo
allegatus *in l. 2. num. 18. Cod. de bonor. poſſeſſ. ſecund.
tab.* ſed neque Graſſus loquitur de teſtamento ſine
ſcriptura.

Quidquid ſit, non deſunt contradicentes, vt per Ri- 87
minald. Senior. *conſ. 549. vol. 3.* Corn. *conſ. 77. n. 6. vol. 4.*
Veritas eſt, quod vbi pars in ſua petitione ſe reſtrin-
xiſſet ad certa formalia verba, vel Judex de formalitate
verborum interrogaſſet, quod eo caſu diſcordia inter
teſtes ſuper formalitate verborum induceret ſingulari-
tatem, quæ teſtibus fidem aufert: & hoc caſu procede-
re communem ſententiam, vt benè not. Rol. *conſ. 33.
num. 48. lib. 2.* Bald. *in cap. bona, el 2. n. 9. de elect.* Alex.
*conſ. 153. viſis narratis, n. 4. & 5. vol. 5.* vbi idem eſſe di-
cit, ſi teſtes dicerent formalia verba teſtatoris fuiſſe ta-
lia & talia; quia tunc ſi in cortice verborum non con-
cordaſſent, licèt benè in ſenſu, non probarent. Idem
tradit Socin. jun. *conſ. 29. n. 21. & 22. vol. 7.* vbi dicit, 88
quod regula illa, quod teſtes loquentes per eundem, &
præmeditatum ſermonem, ſunt repellendi ut ſuſpecti,
*argum. l. 3. ff. de teſtam.* quod in Judicis arbitrio poſi-
tum eſſe dicit; non procedit ubi agitur de probanda
formalitate verborum, quia tunc nedum non repellun-
tur, vbi deponerent per eadem verba; verum vbi ſic non
deponerent, non probarent. Tepat. aliquibus relatis, *vbi
ſupr. tit. de teſtam. in genere.* Honded. *d. conſ. 16. num. 26.
lib. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 1381. num. 9.* optimè Ste-
phan. Bertran. *conſ. 112. vol. 1. part. poſter. n. 13.* dicens,
quod vbi teſtes inducuntur ad probandum quod teſta-
tor teſtando dixerat talia verba, putà *inſtituo*, ſi vnus
teſtis dixiſſet, quod ſic, alius, quod dixit, *facio*; iſtos non
probare quod fuit articulatum, quod teſtator dixerat
iſta verba: *inſtituo, &c.*

Vbi verò pars non formalitatem verborum, ſed ſub- 89
ſtantiam facti attendiſſet, ſequenda ſit altera opinio,
quod ſenſiſſe viſus eſt Farin. *d. quæſt. 64. num. 68. & 69.*
Rimin. *conſ. 549. vol. 3.* Stephan Bertrand. *d. conſil. 112.
n. 13. vol. 1. part. poſt.* Videndus omninò Corn. *conſ. 77.
num. 6. vol. 4.* & Magon. *deciſ. Lucen. 32. n. 48.* Hieron.
Gabr. *conſ. 42. n. 3. & mult. ſeq.* & Joan. Fran. de Ponte
*d. conſ. 39.* & hæc diſtinctio placet, & placuit Senatui,
vt ſtatim patebit.

His adde, quod ubi diſcordia inter teſtes eſſet mi- 90
nima, neutro caſu noceret, vt per Jaſ. *in l. 2. num. 17. C.
de bon. poſſ. ſecundum tab.* Felin. *in cap. cum in, de teſtam.*
Alios refert Gramm. *conſil. civil. 50. num. 30.* Et prædicta
de mente Senatus eſſe cenſeo, licèt in dicta Regia ſen-
tentia ſimpliciter pronunciauerit, non potuiſſe publi-

cati quoddam teſtamentum ſacrameotale, eo quòd teſtes erant diſcordes in modo inſtituendi; licèt eſſent concordes in perſona quæ erat inſtituta, vt in dicta Regia ſententia habetur, ibi: Tum quia dicti teſtes in eorum depoſitinnibus ſunt varij, & diſcordes, quippe quia dictus Franciſcus Fogaſſot, deponit dictam Magdalenam Iunyent, dixiſſe: *Que volia y era ſa voluntat, que Perot de Iunyent fos heren de tots ſos bens.* Dictus Alfaix dicit, prædictam Magdalenam Junyent dixiſſe: *Que tot quant tenia, y tot ſo del ſeu, era de dit Perot Iunyent apres opte ſeu, y que ningu tenia aqui, mes ho volques dexar que adit Perot Iunyent.* Dictus verò Ferter dicit prædictam Magdalenam de Junyent, dirigendo verba ad dictum Petrum Junyent, dixiſſe: *aqueſt es lo meu fill, y lo meu heren, y aqueſt vull ſie lo meu heren.* Vnde patet varietas & magna diſcordia, quæ eſt inter prædictos teſtes in ſubſtantia verborum, propter quod eſt certum, eorum dicta, & depoſitiones non concludere, nec ex eis reſultare certam diſpoſitionem.

91 Dubitatum in materia hiſce diebus fuit, an publicari poſſet quoddam teſtamentum ſacramentale, factum à forenſi in hac civitate Barcinonis, in forma qua cives Barcinonenſes illud faciunt. Conſultus reſpondi affirmativè: licèt enim dictum privilegium ſit conceſſum civibus Barcinonenſibus, ubivis teſtantibus; verùm talis forma teſtandi eſt inducta indiſtinctè teſtantibus Barcinone. Quod dico, quia quando privilegium illud ſolùm ijs ſis civibus Barcinonenſibus eſſet conceſſum, tunc non extenderetur ad alias perſonas, *l. fin. & ibi* Doct. *Cod. de teſtam.* multos refert Alvar. Valaſq. *conſult.* 182. *num.* 5. *tom.* 2. Eſtque ratio conſultationis, quia in contractibus & teſtamentis, quoad eorum ſolemnitatem inſpicitur locus ubi facta ſunt, *l. ſi fundus, ff. de evict. l.* 2. *Cod. quemadmod. teſtam. aperiant. leg. ſi non ſpeciali, C. de teſtam.* not. Bald. *conſ.* 109. *n.* 28. *vol.* 6. Codex Fabrian. *lib.* 1. *titul.* 5. *de legib. & conſtit. defin.* 5. Allegat Bart. communiter receptum *in l. cunctos populos, C. de ſum. Trin.* Socin. *conſ.* 14. *num.* 5. *vol.* 4. & Soc.
92 jun. *conſ.* 99. *n.* 4. *vol.* 2. vbi dicit, in teſtamentis ſervandam eſſe illam ſolemnitatem, quæ reperitur in loco vbi conduntur: Alios refert Molan. *conſ.* 33. *n.* 6. *vol.* 3. Addo Vinc. de Franch. *deciſ.* 152. *in fin. lib.* 4. Gaſp. Pegad. *in repet. l. inter cætera*, 3. *p.* §. 7. Alvar. Valaſc. *conſul.* 182. *tom.* 2. Maynard. *deciſ.* 92. *lib.* 5. & Pereg. *in conſil.* 63. *vol.* 1. *& conſ.* 34. *vol.* 4. *&* *conſ.* 67. *vol.* 3. vbi *n.* 2. movet dubium, de quo à Camillo de Curte, cum à Curia Domini noſtri Regis reverteretur Neapolim, creatus Præſes in Regio Conſilio Neapolitano, contendimus, eum ageremus de intellectu *d. cap.* 48. *privil. Recognoverunt Proceres*, firmiter ſiquidem tenebam, & poſtea doctiſſimus ille Vir acquievit, teſtamenta quæ jure ſpeciali valent, tollere primum jure communi validum, habens omnes ſolemnitates; quod & notat Joan. de Anan. *conſ.* 57. *in fin.* Franc. Bece. *conſ.* 86. *n.* 9. & Magon. *deciſ. Lucen.* 32. *n.* 33.

Et ſic reſultat vera concluſio, teſtamentum cujuſlibet forenſis, factum Barcinone, modo & forma teſtamenti ſacramentalis, validum eſſe, perinde ac ſi factum eſſet à cive Barcinonenſi, etiam quoad bona ubique exiſtentia, vt per Pereg. *d. conſ.* 34. *n.* 2. *vol.* 4. Velaſ. *conſilio* 182. *tom.* 2. Nupérque ita judicatum per Senatum vidi die 26. Januar. 1591. in cauſa Nobilis Jacobi de Villanova, contra Nobilem Anaſtaſiam de Requeſens, referente Nobili Joanne Sabater, Actuario Sacares. Vbi verò ageretur de ſignificatione alicujus verbi ambigui dicti teſtamenti, tunc interpretatio eſſet facienda ſecundum mores regionis teſtatoris, illiúſque loci vbi verſatus fuiſſet, *l. ſi ſervus* §. 3. § *fin. de legat.* 1. *l. numis, de legat.* 3. & dicit communem Pegaſ. *in d. l. inter cætera*, 3. *part.* §. 7. Quod ego verum credo, niſi teſtator in loco conditi teſtamenti diu verſatus eſſet, vt not. *in d. l. ſi ſervus*, §. *fin.* & declarat pulchrè Socin. *conſ.* 345. *lib.* 2. facitque ea quæ tradidi *lib.* 2. *reſol. cap.* 6. *de ſolut. num.* 4. *&* 5. Item prædictam concluſionem veram puto quoad validitatem ipſius teſtamenti; tamen reſpectu diſpoſitionis rerum, ſi teſtator in diverſis locis habuiſſet bona, tenetur leges ſpeciales illorum locorum ſervare, provt bene exemplificat Alvar. Valaſq. *d. conſul.* 182. *num.* 12. *tom.* 2.

Dubitatum nuper fuit, an cum quis feciſſet teſta- 93
mentum ſacramentale, ubi inſtitutum erat quoddam Monaſterium, debuiſſet publicari coram judice Eccleſiaſtico? Dixi quod non, ſed ſervandam eſſe formam *d. cap.* 48. ſi enim laïcus eſt, qui facit teſtamentum, debet fieri publicatio apud judicem laïcum, licèt inſtituta ſit Eccleſia, vt per Covarr. *in pract. cap.* 8. *num.* 1. & ante cum Bald. & Corn. *in l. teſtamenta omnia, Cod. de teſtament.* Joan. Andr. & Abb. *in cap. ultim. de fide inſtrum.* alios refert Mantica *de conjectur. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 7. & Additio *in littera A, ad deciſ.* Magonij *Lucen.* vbi eſt iſta recepta ſententia, allegat Couarr. *pract. quæſt. c.* 8. *num.* 1.

Validitas cujuſdam teſtamenti ſacramentalis fuit in 94
controverſiam deducta, eo quod teſtes eſſent domeſtici; contra teſtamentum conſului, cum in teſtamento extraneus eſſet inſtitutus, ad notata per Alex. *conſ.* 15. *num.* 12. *vol.* 5. Abb. *conſ.* 11. *ante fin. lib.* 1. Dec. *conſilio* 120. Crav. *conſ.* 72. *num.* 5. Gregor. Lop. *l.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. Matien. *lib.* 5. *nova recopil. tit.* 4. *l.* 1. *gloſſ.* 7. *n.* 8. *in fin.* qui dicunt imputandum eſſe teſtatori, quod teſtes idoneos non adhibuerit. Et aliud ſentiunt in teſtamento facto cum publica ſcriptura, & eſt de mente Senatus, vt colligere licèt ex priori ſententia hîc relata.

Poſt hæc ſcripta fui de ſequenti caſu interrogatus. 95
Quidam Barcinonenſis fecit ſuum teſtamentum nuncupativum, adhibito Notario & teſtibus, coram quibus ſuam declaravit voluntatem, quæ per Notarium fuit ſcripta: deinde cum Notarius recitare vellet quæ ſcripſerat, mortuus fuit teſtator, & ſic Notarius tale teſtamentum tanquam imperfectum in publicam formam redigere nequivit, *l. fideicomm.* §. 1. *de legat.* 3. & notat in terminis poſt Paul. & alios Menoch. *conſ.* 42. *n.* 14. *lib.* 1. Voluit deinde hæres confici teſtamentum ſacramentale ex teſtium depoſitionibus, & Notarij, qui ſuam voluntatem audierant; dubitatum fuit cum illud teſtamentum valere non poſſit, vt nuncupativum, *argum. l. ſi is qui*, vbi Bartol. & alij, *ff. de teſtam.* poſſit valere vt ſacramentale? Dubium hoc conſiſtit in videndo, an dictum nuncupativum teſtamentum deficiat, eo quod ſit imperfectum reſpectu voluntatis, an verò reſpectu ſolemnitatis: multi ſiquidem tenent dictam imperfectionem eſſe voluntatis, alij ſolemnitatis, quos refert Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 5. *num.* 7.

Veritas eſt, quod ſi teſtator deliberatè declaraſſet 96
coram teſtibus, talem eſſe ſuam voluntatem, explicando eam diſpoſitivè; & poſtea dixiſſet quod vocaretur Notarius ad redigendum dictam ſuam voluntatem in ſcriptis, quod tunc ſi ante Notarij adventum moreretur, vel ante publicationem factam per Notarium, in prædicto caſu non dari imperfectionem ratione voluntatis, ſed ſolemnitatis, eo quòd illa Notarii interventio tantum ad veriorem cautelam fuerit petita; & non obſtet defectus ejus, quod ad uberiorem cautelam adhibebatur: *argum. l. teſtamentum, Cod. de teſtam.* hoc ſenſit Socin. *conſ.* 189. *num.* 92. *&* 93. *lib.* 2. & multis relatis Ruin. *conſ.* 15. *num.* 20. *lib.* 2. qui meritò reprehendit Paul. de Caſtr. quaſi aliud ſentire videatur, *conſilio* 75. *Viſa dicti facti narratione, lib.* 1. Joan. de Ana. *conſ.* 57. ſenſit & hoc Dec.* *conſ.* 488. *num.* 15. ubi dicit, quod aut teſtator ſuam voluntatem ſimpliciter declaravit, & habuit illam pro perfecta reſpectu ſuæ voluntatis, & tunc illa diſpoſitio dicatur perfecta reſpectu volunta-

tis

tis, & tunc illa diſpoſitio dicatur perfecta reſpectu voluntatis, licèt poſtea petat Notarium, quia intelligitur tantum petitus pro probatione ſuæ voluntatis, ut inferiùs dicitur: Vbi verò teſtator tantum ſuam voluntatem declaratam, & ordinatam voluit, quod redigeretur in publicam formam per Notarium, & tunc (ut) ſi teſtator antea moriatur, non valere teſtamentum, quia non habuit voluntatem pro perfecta & abſoluta: benè Magon. *deciſ. Lucen.95.num.2.& 21.& deciſ.32.num.45.*& Laderch. *d.conſ.157.*& deciſio Rotæ *in noviſſ.175.part.2.*

Ego clariùs declarando, dico quod ſi conſtat, quod teſtator protulit aliqua verba diſpoſitiua animo tunc teſtandi, quod etſi poſtea petat Notarium, licèt ante ejus aduentum moriatur, haberi illam voluntatem pro perfecta, reſpectu voluntatis, & eſſe teſtamentum validum ſacramentale, ut DD. vbi ſcilicet & Ruin. *conſil.7.num.7.8.& 9.lib.3.*allegat Bartol.& Caſt. *in d. l. ſi is qui*, & Cyn. *in l.hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C.de teſtam.*& fuſè Gratian. *diſcept. foren.c.550. num.3.44.& 45.vol.3.*

Vbi verò conſtet primùm petiiſſe Notarium, & poſtea protuliſſe verba diſpoſitiua declaratoria ſuæ voluntatis, ſi antequam Notarius accedat moriatur, eſſe illam diſpoſitionem imperfectam reſpectu voluntatis, & ſic nec fauore piæ cauſæ, liberorum, aut militis valere, nec ut teſtamentum ſacramentale. Et ſimiliter vbi priùs explicaſſet quid diſponere vellet, non tamen quod tunc vellet diſponere per verba quæ proferebat, quidquid ſuper his aliquantulum ſubobſcurè tradit Paſchalis *de patria poteſt.part.2.c.8.n.6.cum mult.ſeqq.* eſtque ratio, quia teſtator videtur ſuam voluntatem ad illud tempus ſuſpendiſſe, vt not. præfati DD. vbi ſcilicet & Corn. *conſ.118.lib.3.*Bart. Cum. Caſt.& alij *in l. ſi is, ff.de teſtam.* Cephal. *conſ.99.num.9.& 10.lib.1.* & Ruin. *d.conſ.7.lib.3.*Jaſ. *conſ.155.lib.4.*Idemque in contractibus cenſuit Codex Fabrian. *lib.4.tit.16.de fide inſtrum. defin.14.*

Et idem cenſeo vbi teſtator feciſſet ſcribi ſuam voluntatem per tertium: nam ſi coram teſtibus deliberato animo teſtandi, dixit illam eſſe ſuam voluntatem vltimam, & poſtea petiiſſet Notarium, ut de ea publicum inſtrumentum leuaret, & caſu fortuito id non ſecutum fuiſſet, non dari imperfectionem reſpectu voluntatis? & ita eſt intelligendum quod ex communi reſolute Cephal. *d.conſ.99.num.10.* Ruin. *conſ.7. num.9.& 10. lib.3.*& quæ tradit Gratian. *diſcep.forenſ.d.cap.550.* In

97 dubio, in caſibus prædictis diſpoſitiones prædictas crederem imperfectas reſpectu voluntatis, niſi cùm teſtamentum eſſet ſubſcriptum, vel ſcriptum manu teſtatoris, ad ea quæ tradit Ruin. *d. conſ.7.n.9.& 10.lib.3.* Dec. *d. conſ.388. num.15.& conſ.159. num.9.* Allegat Bald. *in d.auth.quod ſine, Cod. de teſtam.*ſenſit Caſtren. *conſ.375.lib.1.*Codex Fabrian. *lib.6.tit.5. de teſtam. defin.24.*& pulchrè Ruin. *d.conſ.7.num.8.& 9.lib.3.*Quid autem dicendum eſt, vbi ſumus in dubio, an illa diſpoſitio facta ante rogatum Notarij ſit facta animo teſtandi; crederem eſſe imperfectam illam diſpoſitionem reſpectu voluntatis, niſi vbi teſtamentum eſſet ſcriptum manu teſtatoris, per tradita *in d.aut.quod ſine*, & reddit rationem diuerſitatis Ruin. *d. conſ.7. numero 9.* quia tale teſtamentum ſcriptum manu teſtatoris non

98 indiget publicatione, vbi eſt factum inter liberos, vel ad pias cauſas, & ſic quamvis juſſerit vocari Notarium, & teſtes, valet teſtamentum ſi mortuus ſit teſtator ante interuentum Notarij, quia non præſumitur in dubio, quod teſtator ſe adſtrinxerit ad publicationem, quæ prædicto caſu neceſſaria non erat, cum non ſit credendum, elegiſſe viam ad impugnandum ſuam voluntatem, *argum.l. 3.ff.de teſtam. milit.* quinimò dictam vocationem feciſſe ad maiorem ejus firmitatem, ut dicit Socin. *d.conſ.189.num.92.* & iſtam ſententiam amplexus fuit Senatus in dicta priori ſententia. Pro iſta ſententia videndus eſt Cyn. *in l.hac conſultiſſima, §.per nuncupationem, in fin.C.de teſtam.* & alij relati per Gaſpar.Pegad. *in repet.l.inter cætera, part.3.ver.inter cætera, §.1.in fin. ff.de lib.& poſthum.*

Hoc anno 1618. cum Petrus Lleo villæ Franchæ Pœnicen. inſtituta in teſtamento venerabili communitate Preſbyterorum dictæ villæ, poſtea feciſſet codicillos, aliquibus in eis diſpoſitis, cætera bona donaret patri ſuo, & dubitarent an per dictam donationem eſſet euacuata inſtitutio dictæ communitatis? Reſpondi negatiuè: nam licèt vbi talis diſpoſitio haberet vim donationis inter viuos, valida eſſet, licèt aliàs teſtamentum irritaretur, ex traditis per Gutierr. *in rep.l.nemo poteſt, num. 262. de leg. 1.* verùm dictam diſpoſitionem non imputare donationem inter viuos, dixi: ex quo apparebat illum voluiſſe facere codicillos, & non appareret quod dictus Lleo voluiſſet facere donationem inter viuos, cum nec pater eſſet præſens, nec aliæ concurrerent coniecturæ, ex traditis *in l. Lucius, §.quiſquis, ff.de leg.2.* Alex. *conſ.253.num.18.vol.2.* Auendan. *de exeq. mandat.2.par.cap.29.n.10.& ſeq.* Gutierrez multis citatis, *de juram.confir.part.2.cap.6.num.5.& pract.* 99
*qq. lib.3.q.97. num.10.* In codicillis autem eſt certum non poſſe reuocari inſtitutionem hæredis factam in teſtamento, *l.hæreditatem, Cod.de codicil. §.fin. Inſt. de codicil.*

Hinc dixit Paul. de Caſt. *in l. hæreditas, Cod.de his quib.indig.* quod ſi teſtator in codicillis dixiſſet, quod nolebat hæredem inſtitutum quidquam habere de ſua hæreditate, quod his non obſtantibus, remaneret hæreditas penes hæredem, licèt benè fideicommiſſum dari, & adimi poſſit, & adimi hæreditas data in teſtamento per fideicommiſſum, *l. Scæuola, ff. ad Trebellian.* not. hæc benè Deci. *d. conſilio 360. numero 4. & 5.*

Super teſtamento cuiuſdam domicelli Cathalani, occurrit quædam quotidiana & ſubtilis dubitatio; quam, cùm ad multa conducat, explanare viſum fuit.

Repetta fuit quædam ſcriptura in quadam ſcribania publica, manu dicti teſtatoris ſubſcripta, in qua inſtituit hæredem vxorem ſuam ad ſuas liberas voluntates, & tres filios quos habebat inſtituit in re certa: in caſu verò quo vxor conuolaret ad ſecundas nuptias, ſubſtituit filios ſuos de maiori ad minorem, adiecta 100
clauſula codicillari. In dicta ſcriptura non erat dies, nec locus, ſed ſolùm in dorſu ſcripturæ erat ſcriptum quod Notario, non exprimendo cuius eſſet dictum teſtamentum, erat traditum per dictum teſtatorem, præſentibus pro teſtibus t. & t.

Dubitatum fuit an prædicta ſcriptura, verificata ſubſcriptione teſtatoris, probaret teſtamentum, & ſic valida eſſet inſtitutio vxoris.

Reſpondi, ex prædicta ſcriptura non probari teſtamentum, cùm imperfectum reperiretur, eo quòd neque eſſet facta coram teſtibus eorum quæ in ea continebantur publicatio, neque adeſſet ſolemnitas requiſita ad teſtamentum in ſcriptis Deficerent præterea in eo dies & locus, *l.hac conſultiſſima, Cod.de teſtam. §. 1. in auth.de teſtam.imperf.l.ſi veritas, & l.fin. Cod. de fideicomm.* Videndus in propoſito Pereg. *conſ. 6.lib.1.* Eſto tamen quod inſtitutio de vxore ſuſtineri nequiret, ex eo quod non diceretur conſtare de dicta inſtitutione, ex cauſa dictæ imperfectionis. An ſaltem ſuſtineretur dicta ſcriptura in vim teſtamenti inter liberos, ex quo liberi erant inſtituti, licèt in re certa, & ſcriptura erat ſubſcripta per teſtatorem, & ipſi etiam ſubſtituti matri ſuæ, fuit dubitatum. Et item an fideicommiſſum vniuerſale in dicto teſtamento appoſitum, vbi ſcriptura nec in vim teſtamenti inter liberos valeret, cenſeretur repetitum à venientibus ab inteſtato, & an dictum fideicom

deicommiſſum defeciſſet, eo quòd conditio ſub qua factum fuerat, non eueniſſet.

In terminis iſtam quæſtionem tractat Stephan. Bertran. *conſ. 94. vol. 2. part. pr.* dicens, quod eſto quod inſtitutio de vxore, & ſic de hærede extraneo, non valuerit, valuit tamen particularis inſtitutio de filiis in re certa, allegat *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* Et ſic quod filij in vim dictæ particularis inſtitutionis potuerunt ſuccedere inſolidum, quia dictis licèt particularibus inſtitutis accreuit hæreditas patris, quæ per eorum matrem ex vniuerſali inſtitutione acquiri non potuit: allegat *leg. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hered. inſtit. & leg. quoties, Cod. eod. titul.* Verùm poſtea *in fine eiuſdem conſilij*, in ſe reuerſus canit palinodiam, & malè informatum ſe reſpondiſſe *in principio* profitetur, & jure optimo ſe correxit: Etenim illa ſcriptura nullo modo poterat dici teſtamentum inter liberos, vbicumque enim ſolus extraneus eſt hæres inſtitutus, non poteſt dici teſtatorem habuiſſe animum teſtandi
101 inter liberos, quoniam debet attendi principale propoſitum diſpoſitionis, *argum. leg. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet.* & ſic cui principaliter teſtator in teſtamento prouidere voluerit; & non eſſe filios, ſi ipſi vniuerſaliter non ſint inſtituti, tradit Cephal. *conſ. 72. n. 14. & 15.* ſenſit Bartol. *in leg. militis, §. veteranus, num. 1. in fin. ff. de milit. teſtam.* dicens, ſemper reſpicere quis ſit inſtitutus in teſtamento, cùm inſtitutio caput ſit teſtamenti, *§. ante hæredis, Inſtitut. de legat.* notat Anton. de Butrio *in cap. quod clericis, de foro competenti.* Salicet. *in auth. Caſſa, quæſt. 9. Cod. de Epiſcop. & cleric.* & benè Caualcan. *deciſ. 21. num. 59. part. 3.* Odd. *conſ. 89. n. 44. & 45.* ubi ſi in inſtitutione ſit immixtus extraneus, non dici propriè teſtamentum inter liberos, dicit. Et Graſſus *recept. ſentent. §. codicillus, num. 28.* ubi tenet legata relicta extraneis in teſtamento inter liberos confecto, cum quinque teſtibus, nec in vim codicillorum ſuſtineri poſſe, ex quo teſtator non habuit animum conficiendi codicillos, ſed tantùm teſtamentum. Et idem Graſſus *in §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 7.* ubi
102 ex communi reſoluit, ſi ſit principaliter inſtituta pia cauſa in minùs ſolemni teſtamento, & extraneis ſint relicta legata, valere, reddens rationem, quia ſicut principalis inſtitutio valet, ſic valeat & accidentaria: nam nec in teſtamento inter liberos legata extraneis relicta valent, niſi interuenerint duo teſtes, ut per Bald. *in dict. Auth. quod ſine, num. 1.* & *ibidem* Corne. & Caſt. *in leg. ſi is qui, num. 3. ff. de teſtament.* Alexand. *conſ. 76. num. 14. lib. 3.* alios refert Menoch. *conſilio 267. numero 12.*

Hinc dixit Ripa *in leg. 1. num. 6. & 7. ff. de vulgar.* non dici teſtamentum inter liberos, vbi extraneus eſt inſtitutus, licèt filius per vulgarem ſit ſubſtitutus, & poſt eum Zunta *in reſponſ. pro vxore, num. 731. 734. & 736.* Dec. *conſ. 456. num. 10.* Quidquid inaduertenter locutus ſit Mandel. *conſ. 271.* quamvis nihil allegans perfunctoriè loquitur: conducit text. optimus *in leg. non codicillos, Cod. de codicill.* Hinc etiam tenuit Bar-
103 bat. *conſ. 1. num. 7. & 11. lib. 1.* non dici teſtamentum inter liberos, vbi extraneus eſſet vniuerſaliter inſtitutus, & filius in re certa, licèt aliquantulum limitatè loquatur: ſenſit & Hieron. Grat. *conſ. 90. num. 26. & 27.* & Zunta, & Dec. *vbi ſuprà*, Cephal. *dict. conſ. 72. n. 14. & 15.*

Pro his in argumentum adduco text. optimum *in leg. Sulpitius 50. ff. de donat. int. vir. & vxor.* ubi habe-
104 tur, validam eſſe donationem, ſi vxor donet marito ſecundo, ut reſtituat filiis communibus, ſi conſtet maritum adhibitum fuiſſe in nudum miniſtrum, alias eſſe inualidam: & quæ circa intellectum *dict. leg. Sulpitius*, trado *lib. 3. Reſolut. cap. 15. de renuntiat. n. 339. & aliquot ſequent.* quæ ad propoſitum valdè accommodari poſſunt.

Accedit ex prædictis, quod actum minùs ſolemnem faciens, dicitur nolle actum facere, *leg. an inutilis, ff. de acceptilat. leg. non ſolum, ff. de action. & obligation.* notat Decian. *reſponſ. 46. num. 84. volum. 2.* ob quod com- 105
muniter reſoluitur, non dici conſtare de voluntate teſtatoris, per inſtrumentum minùs ſolemne, ut benè notat multa adducens Menoch. *conſilio 288. numero 34.*

Ex quibus concluditur, in propoſito teſtatorem inſtituendo hæredem ſuum vniuerſalem ſolum extraneum, licèt ei filium ſubſtituerit vulgariter, vel inſtituerit in re certa, nullatenus poſſe dici voluiſſe facere teſtamentum inter liberos: cum appareat non habuiſſe animum in dicta teſtamenti confectione filiis principaliter prouidendi, quod requiritur, vt dicatur voluiſſe teſtari inter liberos, ut ſuperius oſtenſum eſt. Et con- 106
ſequenter talem diſpoſitionem, ut teſtamentum inter liberos, non poſſe ſuſtineri: & ſic filios jure teſtamenti, patris hæreditatem ex dicta ſcriptura aſſequi non poſſe.

Quia tamen conſtabat, dictam ſcripturam eſſe ſub- 107
ſcriptam manu teſtatoris, & inerat clauſula codicillaris, in qua filiis prouidebatur: Dixi dictam ſcripturam jure codicillorum valere, ut in terminis notat Stephan. Bertran. *dict. conſil. 94. ad fin. part. priori, volum. 2.* & conſequenter ſubſtitutionem fideicommiſſariam, prout facta fuit in fauorem filiorum, valere: quod adnotauit Natta *in leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam. num. 133.* Bald. *conſ. 97. Nicolaus, lib. 2.* Bartol. *in leg. militis codicillis, §. veteranus, ff. de teſtam. milit. in fine.* Cephal. *conſ. 72. num. 14. & conſ. 194. n. 15.* Dec. *conſ. 504. num. 7.* & Caſtrenſ. *conſ. 93. part. 1.* Mart. *voto 8. num. 58.* & licèt Menoch. poſt aliquos per eum relatos teneat contrarium, *conſ. 288.* verùm ſua opinio procedere poſſet, vbi non adeſſet clauſula codicillaris, ſecus ea exiſtente, quia eo caſu ceſſant rationes ſuæ opinionis, ut per Deci. *conſilio 504. numero 7.*

Ex his obiter colligo, receptam eſſe ſententiam, quod licèt Notarius cenſeatur rogatus de apponendo clauſulas aſſuetas, & clauſula codicillaris ſit de aſſuetis, ut plenè tradit Crauet. *conſ. 407. num. 3.* Turrer. *de effect. & defect. clauſ. codic. quæſt. 4. & quæſt. 137. & quæſt. 142.* & Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 31.* Verùm ſi non legatur in teſtamento, eſt certum præſumi id non fuiſſe de voluntate teſtatoris, ut per Turcet. & Menoch. *vbi ſuprà.* Et prædicta opinio eſt vera, quia illa ſcriptura, cùm ſit manu teſtatoris ſubſcripta, probat voluntatem teſtatoris inter filios, licèt in ea deſit dies & locus, *authent. quod ſine, Cod. de teſtam.* & not. Menoch. *dict. conſ. 188. num. 34.* dicens, quia vbi ex ſcriptura manu teſtatoris confecta, aut teſtium atteſtationibus conſtat de voluntate teſtatoris, tunc defectus diei, aut loci, non vitiat diſpoſitionem, ſecus ſi tantùm conſtaret per rogitum Notarij, eo quòd tunc ſolemnia inſtrumenti debeant intereſſe, aliàs non probat. Idipſum probat Rota *in nouiſſim. deciſ. 74. part. 2.* & Peregrin. *conſ. 64.* Franc. de Pont. *conſ. 46. per tot. vol. 1.* Eſtque 108
certum, clauſulam codicillarem inducere repetitionem fideicommiſſi vniuerſalis, vbi res rediret ad cauſam inteſtati, ut videlicet venientes ab inteſtato cenſeantur rogati de omnibus quæ in teſtamento continentur, *l. ex teſtamento, C. de fideic.* not. Bartol. *in l. ex ea, §. ex his verbis, ff. de teſtam.* Dec. *conſ. 319. num. 7. cum ſeq.* Alex. *conſ. 41. n. 2.* alios refert Hieron. Gabr. *vol. 2. conſ. 711. num. 6.*

Eſt tamen difficultas, an dictum fideicommiſſum 109
vniuerſale euanuerit, ex quo defecit conditio, ſub qua erat factum. Videtur quod ſic, ex quo dictum fideicommiſſum vniuerſale conſecutum ſub ea conditione, ſub qua factum erat, ut notant DD. *in Authent. ex cauſa, Codic. de liber. præter.* & not. Hieronym. Gabr. *dict.*

*dict.conſ.*111.*num.*7. Crauetta *conſil.*183. *poſt princ.* & ante hos Caſtrenſ. *conſ.*152. *præſens dubium, circ.med. volum.*1.

Contrarium conſului, etenim ex quo vxoris inſtitutio fuit nulla, & habita pro non ſcripta, ex defectu voluntatis teſtatoris, ſic & conditio dictæ inſtitutioni inhærens, ad notata per Bartol. *in leg. quandiu* 2. *ff.*
110 *de acquir. hæred.* qui reſoluit, effecta caduca inſtitutione facta de aliquo, expirare etiam conditiones illi adiectas, & ſubſtitutum ſimpliciter admitti. Eo quòd perempto aliquo gradu, perimatur & conditio illi adiecta, *leg.cohæredi, in princ.ff.de vulgar.* alios refert Rota Bononien. *in conſilio vnico*, quod eſt *poſt* Barzij *deciſion. num.*151. *&* 152. Et licèt in diſpoſitione facta caduca, ſit controuerſia, verùm in nulla, & habita pro non ſcripta, ceſſat omnis dubitatio, vt per Rotam *in nouiſſimis, deciſ.*491. per text. *in cap. verum, de condit. appoſit.* Peregrin. *conſ.*155.*num.*30.*lib.*5. Caſanat. *conſ.*2.*numero* 32. *&* 36. *& conſ.*3.*num.*2.3. *&* 4. & Carol. Bardell. benè loquentem *conſ.*95.*num.*31. Et eſt ratio, quia conditiones concernunt onus ſubſtituti, appoſitum fauore inſtituti, ut notat Bartol. *in leg. illis libertis, de condition. & demonſtration.* notat Caſanate, multis relatis,
111 *conſilio* 5. *numero* 11. Vnde cùm ceſſauerit omninò perſona, cuius fauore eſt appoſitum onus, debet ceſſare & illud onus, ut in ſimili argumentatur Caſanate *conſilio* 3. *numero* 4. Confert quod tradit Hieron. Gabriel *conſilio* 121. *num.*21. quod cùm iſta conditio ſtet accessoriè ad perſonam in cuius fauorem eſt facta, ceſſante dicto principali, debet ceſſare dictum acceſſorium; pro quo eſt illud Cephal. *conſ.*67. *num.*16. vbi dicit, extincto aliquo relicto, cenſeri extinctum fideicommiſſum ei iniunctum, vt ejus qualitatem, & acceſſionem.

Prædictis accedit, quod dicta conditio fuit appoſita non in fauorem vxoris grauatæ, imò contra eam, quia adimebatur ei poteſtas tranſeundi ad ſecundas nuptias, ſed tantùm in fauorem filiorum, quia maritus non confidebat de ea reſpectu filiorum, ſi ad ſecunda vota conuolaret, & ſic in caſu ſecundarum nuptiarum incluſit filios; vnde defectus dictæ conditionis non debet dictis filiis obeſſe, cum ea non fuerit appoſita ad excluſionem eorum, ſed ut filios magis in ſuis bonis includeret, ad notata per Socin. iun. *conſil.* 41. *numero* 25. *& conſ.*90. *in fin. vol.*1. Rotam Bononienſem *conſil. vnico*, quod eſt poſitum *poſt deciſ.* Barzij, *numero* 131. & Seſſe *deciſ.*66. *num.*12. Bertazol. *conſil.* 10. *num.*11.*lib.*1. & benè Laderch. *conſ.*3. *numero* 13. vbi ex multis concludit, quem non poſſe allegare defectum conditionis, quæ non ſit in ejus fauorem appoſita.

Nuper fui interrogatus ſuper validitate teſtamenti Mariæ Annæ Ferreta, vxoris Joannis Ferter, Medici Doctoris Villæ Guiſonæ; ipſa enim volens in ſcriptis ſecretò teſtari, accerſit Notarium, & fecit per eum ſcribi ſuam vltimam voluntatem, & per eum ei lectam, dedit Notario ſchedulam, vbi erat dicta ejus vltima voluntas ſcripta, & vocatis duobus teſtibus, eos ipſa rogauit, ut eſſent teſtes, quod illa ſcriptura quam ea tradebat Notario, quam ſignauit quodam ſigillo ſuo, erat ſuum teſtamentum, & Notarius de eo ſtipulatus eſt publicum inſtrumentum.

Deceſſit poſtea dicta Marianna, publicatumque fuit dictum teſtamentum, in quo ſcriptus erat hæres vniuerſalis dictus Joannes Ferter ejus Maritus (deceſſerat ſiquidem teſtatrix ſine filiis) orta fuit quæſtio inter coniuges Lucians, ciues Barcinonis, parentes dictæ Mariannæ, & dictum Ferret. Ipſi enim dixerunt de nullitate dicti teſtamenti, eo quod ſolemnia in eo defeciſſent, & ſic ab inteſtato hæreditatem dictæ filiæ ſuæ petebant. Demùm die 6. Septembris 1607. ad relationem domini Joannis Gallego, Actuario Fontana, dictum teſtamentum fuit declaratum nullum, his motiuis. Cæterùm quia conſtat, dictum prætenſum teſtamentum fuiſſe traditum clauſum, & ſigillatum dicto Notario, & non fuiſſe manu nec ſigillo dictæ Mariannæ ſcriptum, nec ſigillatum, nec conſtat teſtibus in dicta ſcriptura contentis fuiſſe lectum & publicatum; & conſequenter conſtat deficere requiſita, quæ de jure ad ſolemnitatem, & ſubſtantiam teſtamenti ſunt neceſſaria, atque ita dictam prætenſam ſcripturam non poſſe dici teſtamentum, hæreditatem dictæ Mariannæ abinteſtato dictis ſuis parentibus adiudicatam. Viſis tamen probationibus factis in cauſa ſupplicationis, dixi proculdubiò ſententiam primitiuam fore in melius commutandam.

In cauſa ſiquidem ſupplicationis, duo teſtes inſtrumentarij, qui tamen nec ſubſcripſerunt, nec ſigillauerunt teſtamentum, & etiam alius tertius, recognouerant iam illam ſcripturam eſſe, quam dicta teſtatrix aſſeuerauit eſſe ſuum teſtamentum, & de eo eos, & Notarium rogauerat: qua identitate probata dubium non eſſe dixi, ut illud teſtamentum valeret jure teſtamenti nuncupatiui, cum voluntas teſtatricis relata ad illam ſcripturam certa & clara reddita eſſet: nihilque officere, quod nomen hæredis expreſſum non eſſet nuncupatum palàm coram teſtibus, cùm recepta eſſet opinio, quod ſufficiebat eſſe nuncupatum implicitè, per relationem ad aliquam ſcripturam: ita ſentit Caſtrenſ. *in leg. hæredes palam, in princ.ff.de hæred. inſtitut.* Anton. Gabr. *de teſtam. concluſ.*11. Bell. *conſ.*85. Pariſ. *conſ.*19. *num.*13.*lib.*3. Mantic. *de coniect. lib.*1.*tit.*7.*num.*7. Graſſ. *in* §. *teſtamentum, quæſt.*10. & omninò videndus Alexander Ambroſius, *deciſ. Peruſin.* 13. *per totam*, & deciſ. Rotæ, *in nouiſſim.*173. *part.*2.*num.*5. ubi dicit, ſo- 112
lemnitatis imperfectionem non attendi, vbi agitur non de probando teſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes.

Impugnabat quidam Aduocatus dictam Regiam ſententiam, dicendo quod dicta identitas ſcripturæ remanebat probata, aliiſque, dicta depoſitione teſtium, quia Notarius dicti teſtamenti à tergo dictæ ſcripturæ appoſuerat tempus, nomina teſtium, & rogitum: cóque caſu abſque alia probatione identitatem remanere probatam dicebat, & allegabat Bartol. *in leg. tabularium, & ibi* Gloſſ. *ff. quemadmodum teſtam. aperian.* Alex. & alios poſt Gloſſ. *in leg. publicati, C. de teſtam.* Joan. Dilect. *de arte teſtandi, tit.*2.*cant.*1. *num.*3. Clar. *in* §. *teſtamentum, q.*10. *ante fin.* & Mant. *de coniect, lib.*1. *tit.*7. *poſt num.*7.

Ego tamen Regiam ſententiam in eo defendi dicendo, dictos DD. in locis præallegatis, loqui cum Notarius rogatus eſt, ut à tergo teſtamenti in ſcriptis facti, cum ſigillo, & ſubſcriptione teſtium, ipſis teſtibus id recognoſcentibus ſcribit nomina teſtium, tempus, & dictum rogitum. Nam tunc dicitur plenè conſtare de identitate dicti teſtamenti; non tamen dici conſtare de identitate ex inſtrumento, quod leuat Notarius, cum ſcriptura clauſa ei traditur, quòd illa ſit teſtamentum tradentis, cùm aliàs eſſet in manu Notarij mutare teſtamentum ad libitum, atteſtando de qualibet ſcriptura ei benè viſa, illam eſſe teſtamentum talis. Nam illam appoſitionem in tergo ſcripturæ, temporis, nominum teſtium, & rogitus, poſtea in quacumque ſcriptura vellet Notarius apponere poſſet. Et ſic DD. ſolùm loquuntur caſu quo identitas ſcripturæ non pendet à ſola voluntate Notarij, putà cum teſtamentum in ſcriptis, cum ſigillis, & ſubſcriptionibus ſtillatis traditur Notario, & rogatur ut in dorſo ſcripturæ leuet inſtrumentum, quod illa ſchedula eſt ſuum teſtamentum, & hoc melius quàm prædicti DD. poſt Veronem declarauit Rol. à Vall. *conſ.*36.*in fin.lib.*1. & optimè Maſcard. *de probat. concl.*1357.*n.*73. & Pariſ. *conſ.*19.*n.*16.17.20. *&* 22.*lib.*3. Ambr. *deciſ.*13.*n.*25.*part.*1.

Et

113 Et in hoc priuilegium teſtamentorum in ſcriptis,
quod conceditur Ciuibus Barcinonis, per priuilegium,
*Recognouerunt Proceres*, quod eſt in 2. *volum.conſtitut.*
*ſub tit. de conſuetus de Barcelona*, *cap.*25. cuius tenor
ſic ſe habet. Item quod Notarius poteſt facere teſta-
mentum, ipſo ſolo exiſtente cum teſtatore, & quod
ipſo facto ſine notato in papyro, vocet teſtes, coram
quibus dicat, tale feciſſe teſtamentum, & contineri
in papyro, quam ipſe teſtibus oſtendit, & quod va-
leat tale teſtamentum ac ſi audiuiſſent ipſi teſta-
mentum.

Et quia nimium hoc caſu confiditur de Notario,
cum ei ſoli ſtetur, Mier.aduerſus dictum teſtamentum
exclamat, *part.*1.*collat.*5. *cap.*32.*de tabell.fol.*125. *nu-*
114 *mero* 7. dicens id videri contra Euangelium, in quo
dicitur, ut in ore duorum vel trium ſtet omne ver-
bum, *cap.in omni*, *de teſtibus*; & non in ore vnius
tantùm.

His accedebat, quod iidem teſtes inſtrumentarij,
& etiam alius tertius, atteſtabantur in cauſa ſuppli-
115 cantis, quod teſtator cùm rogauerat Notarium ut leua-
ret inſtrumentum, quod illa ſchedula erat ſuum teſta-
mentum, dixerat quod volebat valere jure teſtamenti
nuncupatiui, & omni meliori modo: & idem in dicto
teſtamento erat ſcriptum, & eo caſu non poſſe dubi-
tari quin illud teſtamentum valeret ut nuncupatiuum,
ut not. Bartol. *in leg.final. ff. de iure Codic.* Alexand.
*conſilio* 176. *lib.* 5. Socin. *conſilio* 241. *numero* 3. *li-*
*bro* 1. & Michaël Graſſus *in* §.*teſtamentum*, *quaſt.*10.
*num.*5.

Suadebantur hæc, quia duo teſtes, vnus inſtru-
mentarius, alter non, depoſuerunt quod per aperturam
oſtij, vbi teſtatrix ſola cum Notario confecerat teſta-
mentum, & fecerat ut Notarius illud priùs ſcriberet,
quod Notarius illud legerat, poſtquam illud ſcripſe-
rat, & quod dicta teſtatrix aſſeuerauerat quod ſtabat
benè, & atteſtantur de aliquibus legatis, licèt non de
omnibus, & de hæredis inſtitutione. Cùm autem teſtes
audiuerunt, quod in teſtamento continebatur, ſine ex
publicatione facta per Notarium, aut aliàs: tale teſta-
mentum jure nuncupatiui valere, eſt extra controuer-
ſiam, ut per Goxad.*conſ.*3.

116 Et licèt videatur, quod hæc probatio non ſit plena,
ex eo quod vnus ex teſtibus non ſit inſtrumentarius,
& teſtes requirantur in teſtamento de jure Ciuili &
Canonico, pro forma ſubſtantiali, & non probatoria, ut
ex multis reſoluit Couarr. *in cap.cùm eſſet*, *num.* 8. *de*
*teſtam.* Clar. in §.*teſtamentum*, *quaſt.*56. Gutierr. *in leg.*
*nemo poteſt*, *num.*129. *de leg.* 1. Graſſus *recep. ſentent.*
§.*teſtamentum*, *quaſt.*54. *num.*2. & Spinus *de teſtam.*
*gloſſ.*3. *num.* 48. & cum teſtes requiruntur pro forma
ſubſtantiali, tunc ſi vnus quacumque ratione deficiat,
non poteſt ſuppleri probatio alio modo, ut notat Bald.
*in l.*2. *Codic.de bonor. poſſeſſ.ſecund. tabul.* & Fernand.
Vaſqu.*de ſucceſſ.creat.lib.*2.§.13. *num.*61. & anteà *eod.*
*lib.*§.4.*num.*39.*&* § 11.*num.*17.*&* §.12. *num.*9. *in fin.*
117 *&* §.14.*num.*43.*cum ſequent.* vbi reddit rationem, quia
formalia in vltimis voluntatibus, ſaltem quæ ad hære-
dis inſtitutionem ſpectant, per æquipollens impleri
non poſſunt, allegat notata *in leg.ſi unus*, per illum text.
*Cod.de teſtam.* & quod dicit Corne. *conſ.* 19. *num.* 9.
*volum.*2. ad efficaciam vltimæ voluntatis non ſufficc-
re veritatem, ſed requiri ſolemnitatem, allegat *leg. ſi*
*veritas*, *Cod.de fideicom.* *&* *l.fin.*§.*in omni*, *C.de codicill.*
addo Afflict. *decis.* 15. *in fin.* vbi dicit, non ſufficere
quod veritas appareat, ſi illa veritas eſt ſine ſolemnitate,
quia (ait) non habetur pro veritate: ob quæ dixit So-
cin. *conſ.*92. *num.*4. *volum.*3. teſtamentum non iuuari
per teſtes in teſtamento non deſcriptos; quia non in-
ſtrumentarij, licèt cum inſtrumentariis faciant nume-
rum, at teſtamentum non probant, cùm non ſint ro-
gati. Senatum tamen inclinare ſæpè vidi, ut teſtes in-
telligantur interuenire in teſtamentis pro probatione,
& non pro forma: quæ opinio eſt æquior & tutior, &
à Rota recepta, ut atteſtatur Farinac. *decis.* 131. *num.* 1.
ſequuntur & relati per Spinum, *de teſtament. gloſſ.* 31.
*in fine*, & ſecundùm iſtam ſententiam cenſuit Sena-
tus die 5. Decembris 1609. referente domino Ioanne
Magarola, Actuario Secilla, in cauſa fratrum Carre-
res Perpiniani, contra Michaëlem Baſter eiuſdem
Villæ.

Et licèt obiiceretur etiam aduerſus dictos teſtes,
quod non deponebant de omnibus contentis in teſta-
mento, ſed tantùm de hæredis inſtitutione, & aliquo
legato, dixi ſufficere quod audiuiſſent totam diſpoſi-
tionem teſtamentariam, & ſufficere quod recordaren-
tur de inſtitutione hæredis, quæ eſt caput teſtamenti:
ita Socin. Iun. *conſ.*17.*in fin.lib.*3. allegat Jaſ. *conſ.*42.
*vol.*1. & idem Jaſ. *conſ.*61.*num.* 14.*eod. lib.* 1. ſentiunt
& relati per Vaſqu.*lib.* 2.*de ſucceſſ.creat.*§.14.*requiſ.*12.
*num.*33.

Illud etiam quod probatum erat, maximi momenti 118
eſſe dixi, quod conſtabat eſſe conſuetudinem in villa
de Guiſſona, & locis circumuicinis, conficere ſic teſta-
menta in ſcriptis indiſtinctè, per illos qui litteras
ſciunt, vel neſciunt; quam conſuetudinem probatam
eſſe dixi, tum ex decem & pluribus teſtamentis, quæ
ſuum exitum habuerunt, productis in prædicta forma,
ut notat Bald.*in l.*1. *Cod.ad Macedon.* *&* *in l.*1.*Cod ad*
*Velleian. circa fin.* ubi dicit quod conſuetudo; quæ ap- 119
paret ex inſpectione plurium inſtrumentorum, tan-
quam notoria, non indiget alia probatione. Idem refert
& ſequitur Curt.iun. *conſ.*106.*num.*5.*in fine.* Alios re-
fert Crau.*conſ.*134.*num.*9. Roland.*conſ.*57.*numero* 27.
*lib.*3. vbi dicit decem inſtrumenta probare conſuetu-
dinem, ſed vbi plura adhiberi poſſent, conſultius eſt
ea adhibere, ut per Deci.*conſ.*11. Abb. & alios relatos
per Bertazol.*de clauſ.clauſ.*1.*gloſſ.*4.*n.*3.*&* 7. Videndus
Maſcard. *de probat.concluſ.*425. vbi aduertit, ut ex in-
ſtrumentis probetur conſuetudo, debere probari ſe-
cundùm ea obſeruatum. Anton. Theſſaur. *decis.*183.*nu-*
*mero* 4. Eadem etiam conſuetudo fuit probata per te-
ſtes, quia deponunt de populi obſeruantia, frequentia
actuum, & diuturnitate temporis; nam alij deponunt
de viſu à quadraginta annis, alij à ſexaginta, alij à
quinquaginta, quo tempore conſuetudo dicitur firma-
ta, ut ex multis reſoluit Menoch. *de arbitrar. caſu* 83.
*per tot.* ubi reſoluit, præſcriptionem eſſe eſſentiam
conſuetudinis, & ſic dixit Veral.*decis.* 230. *numero* 5.
*part.* 1. conſuetudinem 40. annorum juri præualere:
allegat *cap.final.de conſuetudin.* & *ibi* Gloſſ. Cæſar. de
Graſſis *decis.vnic. titul.de conſuetudin.num.*1. *&* 2. ubi
dicit, de jure Canonico probatam eſſe conſuetudinem
vbi teſtes deponunt de viſu à quadraginta annis: &
hoc verum dicit, licèt conſuetudo eſſet contra jus.
Stephan. Gratian.*decis.*148.*num.*10. dum dicit, debe-
re probari conſuetudinem eſſe ſcriptam, & ad ejus pro-
bationem requiri, probari vſum populi, frequentiam
actuum, & temporis diuturnitatem. Hieron. Gonzal. 120
*in commentar. ad regul. octauam Cancellariæ*, *gloſſ.*9.*in*
*annotat. num.*84. *cum multis ſequent.* vbi aduertit mo-
dum articulandi pro probanda conſuetudine, & præ-
ſcriptione. *Decis. Genua* 17. *per tot.* Anton. Theſſaur.
*decis.*183. addo Decian. *reſponſ.*51.*num.*10. *& ſequent.*
*volum.* 2. ubi dicit non probari per teſtes dicentes,
talem eſſe conſuetudinem, quia eo caſu dicuntur de-
ponere de jure, cum ipſi velint judicare an conſuetudo
ſit inducta; & teſtis de jure deponens non probet,
cùm id non ſit deponere, ſed judicare: allegat Dec.
*conſ.*483. & alios. & perbellè probat non eſſe neceſſe,
ut ſecundùm ea ſit obtentum in contradictorio judi-
cio: Cranet.*de antiq.tempor.part.*4. *num.*17. & Corn.
*conſ.*155. *num.* 6. *volum.*4. fusè proſequitur Maſcard.
*de probat. concluſ.* 423. vbi *num.* 50. *&* 51. referendo
Doct.

121 Doctor. ab utraque parte, non ſatis ſe explicant, an ſi conſuetudo habeat cauſam diſcontinuam, ad eam probandam requiratur tempus immemoriale. Corn. *conſilio 154. vol. 4. num. 7.* ubi reſoluit quod ſive conſuetudo habeat cauſam continuam, ſive non, non requiri tempus immemoriale, eo quòd attendatur tacitus populi conſenſus, & actus privatorum tantum conſiderentur ad oſtendendum tacitum conſenſum populi, qui præſumitur concurrente diuturnitate temporis, & dictus conſenſus præſumitur continuatus: allegat *leg. eum qui mutatam, ff. de probat.* & ſic cùm attendatur conſenſus populi, qui eſt principalis cauſa diſpoſitionis conſuetudinariæ, & dictus populi conſenſus ſit continuus, ſemper conſuetudo dicitur habere cauſam continuam.

122 Mihi certè diſtinguendum videtur, ut ſi per conſuetudinem agatur de derogando iuri alterius, prout contingit aliquando, *ut in leg. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd. & in cap. conſtitutus, de religioſ. dom.* in jure paſcendi, & ſimilibus, tunc conſuetudo non inducatur, niſi per tempus immemoriale, ubi conſuetudo habeat cauſam diſcontinuam: ubi verò per conſuetudinem non agatur de uſurpatione iuris alieni, ſed tantùm de introductione alicujus formæ, ex populi conſenſu, contra legem, vel præter legem; tunc ſufficiat quod ſit præſcripta in profanis præſcriptione triginta annorum, in Eccleſiaſticis quadraginta, ut per Innoc. *in cap. cum dilecti, de conſuet.* Roman. *ſingular. 103.* & novè Bald. *de præſcript. 2. part. 4. 5. part. 5. princip.* ſicque cum dicta conſuetudo eſſet probata, in condendis teſtamentis in ſcriptis, in Villa Guiſſonæ, abſque interventu aliarum ſolemnitatum juris, dictum teſtamentum non poſſe impugnari ex defectu dictarum ſolemnitatum, eſſe extra omnem aleam dixi; cùm per conſuetudinem dicta ſolemnitas tolli poſſ-, ut per Bertazol. *de clauſulis, clauſula 2. gloſſ. 1. num. 4.* & per Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 14. reg. 12. num. 63.* text. optimus *in leg. ſi non ſpeciali, Cod. de teſtam.* quam ad hoc propoſitum allegat B-ër. *deciſ. 228. num. 5.* & quæ tradit Felin. *cap. 2. num. 9. & 10. de probat.* & ibi Dec. *num. 12.*

Neque his obeſt quod teſtes aliqui dicunt, teſtamenta etiam fieri cum ſubſcriptione teſtatorum; quia cùm prædicta conſuetudo ſit probata, licèt aliqua teſtamenta aliter facta reperiantur, non tollitur quo minus ex longiſſimo tempore ſit inducta conſuetudo, ſicut quando major pars populi, aliqua parte contradicente, facit ſtatutum, juxta *leg. quod major, ff. ad municip.* & ſuper quo videndus Bartol. *in leg. de quibus, 3. quæſt. ff. de iuſtit. & jure: & in leg. 2. Cod. quæ ſit longa conſuet.* Socin. *conſ. 92. num. 13. vol. 3.* eſt ad prædicta optimus text. *in leg. nemo alieno nomine, §. temporalis*

123 *permutatio*, & *ibi* Dec. & alii, *ff. de regul. iur.* & conſuetudo ſemel cauſata, non tollitur, licèt ſemel aut bis contrarium obſervetur. Gloſſ. *in d. leg. nemo, §. temporalis, ff. de regul. iur.*

Quibus adſtipulatur, quod ſi dictum teſtamentum ex dicto capite everteretur, publica quies apud homines illius terræ impediretur infinitis litibus, quæ de neceſſitate inter eos erant ſuſcitandæ; quia eo irritato ex dicto defectu, innumera alia eſſent irritanda, quo caſu licèt alias de jure ſuſtineri non poſſet, eſſet ſuſtinendum, *argum. leg. iuſto*, ubi pulchrè Paul. de Caſt. *ff. de uſucap.* ſequitur Vincent. Caroc. *ſingular. 565.* quod in ſuo caſu conſideravit Senatus Neapolitanus Auctore Carolo Tapia *ad ius Regni Neapol. tom. 2. lib. 3. tit. de fide inſtrum. poſt princ.* Ex hac cauſa apud nos ſuſtinentur inſtrumenta recepta per Notarios, qui non ſubierunt examen, juxta *conſtit. pen. titul. de examen de Notaris*, & ſecundùm iſtam meam ſententiam in cauſa ſupplicationis fuit judicatum, referente Domino Hieronymo Senjuſt, die 27. Maii 1611. Actua-

tio Fontana: principale motivum fuit conſuetudinis.

Teſtamentum r. Coll, Monachi Villæ Martorelli, quod fecerat dum Novitius eſſet, in quo inſtituerat patrem ſuum hæredem, ſuper quo fui hoc anno 1611. conſultus, dixi nullum, ex quo erat filiusfamiliàs cùm ipſum condidit, *§. illud, in auth. de Monach. & in auth. nunc autem, Cod. de Epiſc. & Cleric.* not. Becc. *conſ. 76.* multos ad propoſitum citat Menoch. *de arbitr. in add. ad lib. 2. caſu 436. num. 12.* ubi dicit, ut bona ex teſtamento ingredientis religionem acquirantur iis, quibus ipſe teſtator reliquit, neceſſe eſſe, jure communi inſpecto, ut ſic diſponere potuerit, eoque caſu per Religionis ingreſſum non reſcindi, imò confirmari, etiamſi nihil Monaſterio reliquerit: allegat Bartol. *in auth. ſi qua mulier, Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Retuli deciſionem Regii Senatus *lib. 3. cap. 7. de pact. poſt num. 96.* not. Spinus *de teſtam. in gloſſ. rub. 6. part. an. fin.* ubi ex communi reſoluit, tale teſtamentum factum ab habente animum ingrediendi Monaſterium, revocari non poſſe poſt factam profeſſionem: multos citat Joan. Bapt. Coſta *in tractat. de ſcientia facti, aut ignorant. cent. 2. diſt. 50. num. 28.* Gutierr. *canon. qq. cap. 1. num. 39.* & quamvis Bartol. *in authent. ſi qua mulier, num. 11. Codic. de Sacroſanct. Eccleſ.* diſtinguat inter Monaſterium capax, & incapax; indiſtinctè tamen communis opinio eſt in contrarium: Doctores refert Cevallos *tom. com. commun. quæſt. 806. num. 7. & ſequent. volum. 3.* 124

Eſt tamen verum, quod ſi Monaſterium eſt capax, ſaltem in communi, ipſum fruetur bonis Monachi vita durante, & ſic hæres tenebitur expectare mortem naturalem teſtatoris, ut per Salic. & Bald. *in dict. auth. ſi qua mulier*, Suar. *alleg. 20. num. 17.* ubi dicit, quod ſi hæres moreretur antequam teſtator, bona eſſent monaſterii, jure caduci. 125

Ubi verò monaſterium eſſet incapax, etiam in communi, tunc ſtatim admittitur ſubſtitutus, *argum. leg. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſc.* plures ad propoſitum adduxi *in cap. 24. de filiis qui matr. contrax. ſine parent. conſenſ. num. 23.* Suar. *dict. alleg. 20. num. 18.* addo Pereg. *de iure fiſci, lib. 3. tit. 14. poſt n. 2.* ubi exemplificat quæ monaſteria dicantur capacia in communi, & quæ non.

Circa poteſtatem diſponendi de bonis ingredientium Religionem, quid in Cathalonia ſit ſtatutum, traditur *in vol. 2. tit. Dels que entran en Religio*, cujus intellectum tradidimus *lib. 3. reſol. cap. 11. de Sponſal. & Matrim. num. 100. cum 2. ſequens.* 126

Fui etiam, duo aut tres anni ſunt, interrogatus de validitate teſtamenti nuncupativi, recepti à quodam Notario Barcinonæ.

Dubium erat, quia cùm ex certis conjecturis, & indiciis crederetur, falsò conſcriptum illud teſtamentum, & pro eruenda veritate recurriſſet pars ad teſtes, ut ex eis poſſet ſcire veritatem (Notarius erat jam mortuus) invenit quod unus ex teſtium erat mortuus: & cùm recurriſſet ad locum Aragoniæ, qui non erat valdè numeroſus pro perquirendo alio teſte, & illic de dicto teſte quis eſſet ſe informaſſet, negotium ſiquidem erat ſatis recens, quia tantum erant duodecim anni quod teſtamentum erat confectum, & omnes ſenes, & alii de dicto loco, qui de eo ſcire poterant, affirmaſſent talem hominem non eſſe de dicto loco, imò & genus ex quo ipſe cognominabatur, eſſe incognitum in illo loco, nec unquam auditum fuiſſe talem familiam ibi fuiſſe, nec in locis circumvicinis, non obſtante quod hæc probatio eſſet legitimè facta, in cauſa, quæ in Regia Audientia vertebatur ſuper falſitate dicti teſtamenti, ut fui informatus, lata fuit ſententia pro teſtamento: à qua ſupplicandum conſului rationibus ſequentibus.

127 Cum Barcinonæ, & ferè in tota Cathalonia, teſtamentum cum duobus teſtibus valeat, etiam inrer extraneos, ut ſuperiùs diaimus, eſt clarum, ut etiam dictum eſt, dictos teſtes debere eſſe idoneos, & omni exceptione majores, ut per Decium *conſ.* 105. *ſub n.*4. *& in cap.*1. *num.*14. *de appell.* & Cephal. *conſ.*32. *n.*17. *vol.*1. quos refert & ſequitur Alex. Trentacinq. *conſ.*42. *num.* 15. *in fin. lib.*2.

128 Quando autem requiritur à jure, quod teſtes ſint omni exceptione majores, hæc qualitas eſt articulaoda & probanda; aliàs teſtis non probaret, ut bene dixit Pariſ. *conſ.*24. *num.* 14. *lib.*.., multos ad propoſitum citat Ttentacinq. *dict. conſ.*42. *cum mult. ſequent.* ſubdens *poſt num.* 19. quod licèt quilibet idoneus à jure præſumatur; tamen quando à jure hæc qualitas expreſsè requiritur, debere articulari, & probari: & allegat Cephal. *conſ.*a27. *num.*56. *cum ſequent. vol.*2. ob quæ dixi, parti alteri incumbere onus probandi idoneitatem illios teſtis: qua non probata, non probari teſtamentum. His accedebat, quod in teſtamento legebantur aliqua inveriſimilia, ex quibus falſi ſuſpicionem argui, tradit Menoch. *conſil.* 807. *num.* 18. Rota *deciſ.* 137. *part.* 2. *num.*3.

129 Aderat & alia urgentiſſima conjectura, quod adhibiti fuerunt duo teſtes, quorum unus tempore publicationis dicti teſtamenti jam erat defunctus; & alter erat ita incognitus, ut veluti ſi defunctus eſſet, non poſſet haberi, ut examinari poſſet ſuper veritate teſtamenti: ex qua conjectura magnam falſitatis præſumptionem inſurgere, poſt Corn. Corr. ſen. Nevizan. Pariſ. & alios tradit Menoch. *dict. conſ.* 807. *num.* 11. *&* 12. *lib.*9. & quæ tradit Socin. jun. *conſ.*183. *num.*38. *lib.*2. de teſte incognito: Ex quibus tale teſtamentum ſuſpectum de falſo concluſi.

130 An teſtamentum impugnaos, & redarguens, amittat legata ſibi in illo teſtamento relicta, dicam infrà, *cap.*6. *de his quibus ut indignis.*

Super Teſtamento Joannis Catorra diœceſis Elnen. fui heri interrogatus. Quidam conſaoguineus dicti Joannis Catorra extrà quartum gradum, cognominatus Petrus Gali, prætendebat hæreditatem dicti Catorra, ea eo quod ipſe ſæpiſſimè coram diverſis perſonis, cum eis converſando dixiſſet ſe habere factum teſtamentum, & quod ſuum hæredem inſtituerat dictum Petrum Gali, & cum de dicto teſtamento nunquam apparuiſſet, etiam publicatis monitoriis Eccleſiaſticis, Petrus Ferrer conſanguineus in quarto grado dicti Joannis Gatorra, ab inteſtato ejus hæreditatem & bona accepit & poſſedit. Conſultus de juſtitia hujus caſus, pro poſſeſſore conſului. Etenim negari non poterat, verba illa non eſſe diſpoſitiva, ſed tantum enunciativa; quoniam, ut dicit Bald. *in auth. ei qui, Cod. de bonis*
131 *auct. jud. poſſid.* quando ſermo alicujus eſt de voluntate determinandi, & efficiendi per actum alterius voluntatis, tunc non diſponit, ſed enunciat: unde cum dictus Catorra non determinaſſet per prolationem dictorum verborum, tunc inſtituere hæredem dictum Gali, ſed tantum retuliſſet voluntatem per eum in alio actu, ut dicebat, terminaram, eſt certum talia verba enunciativa relativa alterius diſpoſitionis, non probare, neque diſponere, niſi quatenus appareat, & loquatur dicta diſpoſitio relata: *auth. ſi quis in aliquo documento, C. de eden.* not. Inn. & Canoniſtæ *in cap. quoniam contra falſam, de probat.* tradidi plenè ipſe *lib.*3. *cap.*3. *de privilegiis, à num.*218. *uſque ad n.*231. addo Auguſt. Beroi. *conſ.*171. *n.*35. *&* 36. *vol.*2. ubi reſoluit verba enunciativa, licèt geminata, nec probare, nec diſponere, ubi prolata eſſent, habita expreſſa relatione ad aliud.

Neque his obſtat, prædicta non procedere, ubi in relatione adeſſet certitudo diſpoſiti, & qui enunciat aliquam diſpoſitionem ſuam de præterito, eſſet talis, qui eam poſſet tunc ex integro facere, cùm tunc talis enunciatio, licèt habita ſit relatio ad aliam diſpoſitionem, probet, & diſponat, ut plenè tradidi *ſuprà, dict. cap.*3. *à n.*218. *uſque ad num.*231. Nam dicta oppoſitio procedit, ubi præter relationem conſtat, quod qui ſe refert, habet animum deliberatum de præſenti diſponendi; ſecus ubi ſumus in mera relatione diſpoſiti, licèt ſit tale, quod habeat dependentiam à mera voluntate referentis, & enunciantis; quia tunc eſt certum talem rela- 132
tionem, nec diſponere, nec probare, ubi de relato non appareat, ut not. DD. quos refero *ubi ſuprà*, & not. in propoſito Cephal. *conſ.*294. *n.*38. *& ſeq. lib.*2. & demùm pro vera hujus dubii reſolutione habemus text. *in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* ubi eſt ſpeciale, talia verba enunciativa de præterito, in favorem piæ cauſæ probare; qua de re vidi elegans conſilium 64. Sforciæ Oddi, in favorem etiam piæ cauſæ editum.

De teſtamento facto ad interrogationem Notarii, 133
vel alterius, an & quando valeat, vel non? videndus eſt Bartol. & alii *in leg.* 1. *§. ſi quis ita, de verb. oblig.* Ruin. *conſ.*1. *in fin. & conſ.*2. *num.*1. *&* 8. *lib.*.. Alex. Rau. *deciſ. Piſan.*45. Gaſpar. Anton. Theſaur. *quæſtion. forenſ. q.*56. *n.*10. *lib.*1. Trentacinq. *conſ.*13. Polyd. Rip. *de actis in mortis art. cap.*61. Odd. *conſ.*76. *num.*9. *& ſequent.* ubi poſt Clar. & alios *in §. teſtamentum, q.*35. *ante fin.* reſoluit teſtamentum factum ad interrogationem non prævalere primo facto ſolemniter: & quomodo prædicta intelligi debeant, videantur Fachin. & ab eo relati, *controv. jur. lib.* 10. *cap.*17. & relati per Salon. de Pace *conſ.*11. *num.*22. concludentes teſtamentum factum ad ſuggeſtionem alicujus, & ejus importunis precibus, non valere in præjudicium hæredis in alio teſtamento ſolemniter inſtituti: Cephal. *deciſ.*546.

Quæro. An teſtamentum clauſum, quod recipitur 134
à Notariis publicis Barcinonæ, dicatur factum ad Notarii interrogationem? Dubium procedit, quia dictum teſtamentum poteſt fieri dictante ipſo teſtatore, & ſcribente Notario, & etiam ad interrogationem Notarii; & neſcitur quomodo fiat, quia dicta ſcriptura fit interveniente ſolùm teſtatore, & Notario, juxta *dict. cap.*25. *privileg. Recognoverunt Proceres.* Ex quo Notarius habet voluntatem ſcriptam in aliquo folio papyri, nulla dictæ voluntatis ſcriptæ publicatione facta teſtibus, dictus Notarius interrogat teſtatorem coram teſtibus qui tunc adhibentur, an velit eſſe ſuum teſtamentum, quod continetur in dicti papyri folio, aut foliis: & ille reſpondet, quod ſic: vel habendo dictam ſcripturam in manibus dicit teſtatori ut roget teſtes quod faciant teſtimonium dicto ſuo teſtamento comprehenſo in tali papyri folio: & habita reſponſione à teſtatore, vel rogatis teſtibus ad ſuum teſtamentum, Notarius ſtipulatur dictum teſtamentum, nulla facta publicatione teſtibus de ſcriptura quæ in papyro continetur.

Hanc teſtamentorum formam præſagierunt Oddus *conſ.*76. *num.* 6. & Fachin. & ab eo relati *contr. jur. lib.*10. *cap.*17. & Clar. *in §. teſtamentum, quæſt.*37. *n.*4. & novè Trentacinq. *conſ.*13. *num.*5. *lib.*1.

Adverſus hoc teſtamenti genus, cùm ſit in manu Notarii committere falſitatem, abſque eo quod de ea regulariter convinci poſſit, ſeu adverſus privilegium, cujus virtute conficitur, clamat Mier. *p.*1. *collat.* 5. *cap.*32. *de tabell. fol.*127. dicens, id videri contra Evangelium dicens, ut in ore duorum vel trium ſtet omne verbum; & non in ore unius tantum: ob hæc ſtrictè in eo procedendum dixi, illudque regulandum juxta naturam teſtamentorum quæ fiunt ad interrogationem Notarii, maximè cùm ſumat ſuam perfectionem à ſtipulatione Notarii, quam de eo facit coram teſtibus, ut not. Oddus & Fachin. *ubi ſuprà*, & novè Seraphin. de Olivares *deciſ.* 581. *num.* 3. Trentacinquius *dict. conſ.*13. *num.*5.

Hinc pauci dies ſunt, ut conſului teſtamentum

quoddam

quoddam ſic factum Barcinone, cùm defunctus vehementi morbo gravatus eſſet, & fere in mortis articulo, & interrogatus à Notario, quod teſtes rogaret, ut ſuo teſtamento teſtimonium perhiberent; ad primam & ſecundam interrogationem nihil reſpondiſſet, & ad tertiam difficulter reſpondiſſet, *faſan teſtimoni*; & poſtea intra ſeptem aut octo horas deceſſiſſet: & dubitaretur poſtea de validitate teſtamenti, an nempe conſtaret de animo teſtandi, & an fuiſſet ſanæ mentis; & dixi eſſe nullum, quippe nec conſtaret de animo teſtandi, & quod præſumeretur teſtator inſanæ mentis: motus fui ex his quæ tradunt Corne. *conſ.*1. *num.*3. *& conſ.*319. *vol.*1. Menoch. *conſ.*45. *num.*17. *lib.*1. Polyd. Rip. *de actis in mortis art. cap.*61. *n.*18. Socin. *conſ.*229. *num.*8. *lib.*2. & Socin. Jun. *conſ.*183. *n.*19. *&* 20. *vol.*2. qui dixerat, *num.*16. Neque his refragari *leg. quoniam indignum*, *C. de teſtam. & leg. Pamphilo*, *§ propoſitum, de legat.* 3. Quoniam de utroque text. præſupponitur conſtare teſtatorem fuiſſe in bono ſenſu, & quod volebat diſponere: quod etiam voluit Deci. *conſil.*489. *Et quia*, & Honded. *conſ.*37. *num.*55. *lib.*1. Trentacinq. *dict. conſ.*13. *num.*9.

Hoc ego magis fundavi, quod dicta interrogatio quæ fit à Notariis publicis Barcinone, non fit ad alium finem, niſi ut conſtet de animo deliberato teſtatoris, quem habuerit ad diſponendum, & ſic ad ſtipulandum illam ſcripturam in papyro, quæ oſtenditur eſſe ſuum teſtamentum, cum de reliquis per privilegium tota ſubſtantia Notario committatur, ut in ſimili di-
135 xit Alexand. *conſ.*33. *num.*9. *lib.*3. & ſic eſt clarum de dicto conſenſu teſtatoris ad dictam ſtipulationem debere plenè conſtare, ut illa ſtipulatio teneat, *tot. tit. de verbor. obligat.*

136 In prædicto caſu, de dicta volontate non conſtare dixi: tum quia infirmus cùm gravi ægritudine premeretur, & non libenter reſpondiſſet, ſed veluti importunatè, cùm bis interrogatus à Notario nihil reſponderit, non præſumitur habuiſſe animum teſtandi, ut ſenſit Menoch. *dict. conſ.*45. *num.*18. & ante eum Corn. *dict. conſ.*7. *num.*3. *poſt med. lib.*4. dicens ſignum id eſſe, quod moleſtè ferebat dictas interrogationes: *& conſ.* 319. *num* 2. *an. fin. lib.*1. & multùm benè Cravet. *conſ.*117. *poſt num.*3. & Rot. *in noviſſ. deciſ.*638. *num.*6. *part.*1. Trentacinq. *conſ.*13. *num.*5. *& ſeq.*

137 Ponderavi, quod reſponſio erat difformis, ambigua, & æquivoca; dixit ſiquidem, *faſan teſtimoni*, & non dixit meo teſtamento, nec aliquid aliud: ex quo nec colligi poſſet, an eſſet in ſuo ſenſu, nec an vellet teſtari, & licet expreſſa in interrogatione virtualiter cenſeantur expreſſa in reſponſione, *§. præterea, in fin. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Verum id non procedit in infirmo graviter ægrotante, de quo dubitatur an intellexerit interrogationem, ad not. per Caſtrenſ. *in leg. hac conſultiſſima*, *§. et cùm humana*, *C. de teſtam.* Socin. Jun. *conſil.*178. *num.*15. *lib.*2. *& conſ.*179. *num.*84. *lib.*2. nullus quidem poterat certò ſcire an teſtatur loqueretur de teſtamento: nam licèt cogitus probari poſſit per quæcumque verba; verùm debet ſpecificari ſuper quo interponitur, ut intelligatur id de quo agitur, ad tradita per Socin. *dict. conſ.*183. *n.*37. *volum.*2. Deci. *conſ.*489. ſentit & Corn. *conſ.*7. *num.*3. *lib.*4. & ante eos Socin. Senior *conſilio* 229. *num.*8. *lib.*2. & Trentacinq. *dict. conſ.*13. *num.*5. 6. *&* 7. *in fine.*

Augebant præſumptio, quod teſtatrix jam non eſſet in ſua memoria, vel ſaltem probabiliter dubitaretur, propter proximitatem mortis, quæ intra ſex horas deceſſerat, ad not. per Socin. Sen. *conſil.*120. *num.*7. *lib.*2. Fachin. *controv. jur. lib.*10. *cap.*17. *ante finem*, Corn. *dict. conſ.*1. *num.*3. *poſt med. lib.*4. Trentacinq. *conſ.*13. *n.*5. 6. *&* 7. Menoch. *dict. conſil.*45. *ante fin.* Socin. Jun. *dict. conſ.*179. *num.*83. *&* 84. His ſuffragabatur quod non apparebat, quod Notarius fuiſſet rogatus à teſtatore;

& licèt ſufficiat quod patiatur teſtamentum coram ſe legi, vel ſtipulari; verùm id procedit ubi conſtaret teſtatorem eſſe ſanæ mentis, ut per Surd. *conſ.*414. *n.*58. *&* 61. & benè per Fatin. *conſ.*97. *n.* 26. *& in deciſ.* 139. *num.*2. *& ibi in add.* Trentacinq. *dict. conſ.*13. *num.*5. *&* 7. Nec quidquam ex ſeipſa locuta fuerit, ex quo appareret an vellet teſtari, nec an ſanæ mentis eſſet: quod ponderavit Cravet. *dict. conſ.* 117. & meliùs Rota *in noviſſimis, deciſ.*183. *part.*1. ubi innuit ut conſtet teſta- 138
torem in extremis poſitum eſſe ſanum mente, opus eſſe ut ex ſeipſo aliquid loquatur. Conferunt & quæ tradit Cephal. *conſ.*546. *ſub num.*94.

Et quod tollebat difficultatem, teſtes inſtrumentarii, qui erant duo; depoſuerunt eos judicare teſtatricem non fuiſſe ſanæ mentis tempore confectionis teſtamenti: quod tollere omnem difficultatem adnotarunt Dec. *conſ.*489. Menoch. *conſ.*45. *num.*39. *&* 46. & Alvar. Valaſ. *conſ.*183. *tom.*2. Cephal. *conſ.*546. *n.* 98.

Neque obeſt, quod teſtes locuti ſint de ſuo judicio, quia probatio ſanæ mentis, vel non ſanæ, non poteſt directò per ſenſum teſtis percipi, quia id conſiſtit in intellectu, & eo caſu ſufficiunt teſtes de credulitate, ut multa citans not. Dec. *dict. conſ.*180. tamen cùm debeant reddere dicti rationem etiam non interrogati, ut per Bald. *in l. ſolum*, *num.*1. *de teſtib.* Bart. *in l. is qui, §. divus, in fin. ff. de tutor. & curator.* ubi etiam Bald. Corn. *conſ.*216. *vol.*2. *& in l. furioſum*, ubi etiam Caſtrenſ. *C. qui teſtam. facere poſſunt*, & novè Pacian. *de probation. lib.*1. *cap.*43. *num.*44. *& ſeq.* in præſenti caſu eam reddiderunt, quia referunt ſe ad ea quæ videbant, ex quo judicabant infirmam non intelligere quæ ſibi dicebantur; quod ſatis eſt, ex his quæ tradunt Pac. & Deci. *ubi ſuprà.*

Et demùm prædicta magis procedere dixi, cùm ageretur de revocatione alterius teſtamenti, jam antea maturè, & deliberatè facti, & ita benè ordinati, ut à quolibet ordinari poſſet, quod eſt magnæ conſiderationis; *argum. l. quidam in ſuo, ff. de condit. inſtitut.* & Doctores *in l. furioſum*, *C. qui teſtam. facer. poſſunt.* Alios refert Salon de Pace *conſ.*11. *n.*11. & per Caſtrenſ. *conſ.*155. *lib.*1. Menoch. *dict. conſ.*45. *num.*20. Anton. Gabr. *de teſtam. concl.*2. *n.*7. Socin. Jun. *conſ.*179. *&* 183. *lib.*2. Alios refert Polyd. Rip. *d. conſ.*61. *num.*19. adde Salon. de Pace *d. conſ.*11. Fachin. *d. lib.*10. *cap.*17. & Laurent. dè Pinu *conſ.* 24. Pro cujus validitate in dubio eſt judicandum, ut per Alex. *conſil.*4. *num.*14. *lib.*7. Cravet. *conſ.*117. *in fin.* Becc. *conſ.*8. *num.*24. Corn. *conſil.*319. *lib.*1. & tradit egregiè Caſt. *conſ.*155. *viſo puncto, lib.*1. reſolvens in dubio, ubi in ultimo teſtamento dubitari poſſet, an verba eſſent prolata deliberato animo, judicandum eſſe contra ipſum, & pro priori teſtamento: & Mantic. *de conject. lib.*2. *tit.*15. *num.*16. Et in terminis de matre, quæ teſtata eſt inter liberos, ut non videatur in articulo mortis revocare teſtamentum, quod antea dum ſana mente, & corpore eſſet, cum animi deliberatione factum habebat, tradit Fulu. Pacian. *conſ.* 66. dicens, optimam eſſe conjecturam ad invalidandum teſtamentum ultimum: allegat Decium, qui etiam benè loquitur *conſ.* 489. Juvat maximopere quod tradit Socin. Jun. *conſ.*179. *n.*83. *&* 84. *lib.*2. dicens, quando conſtat quem voluiſſe actum aliquem gerere, ſed dubitari an valeat, in dubio debere fieri interpretationem ut actus valeat, per *l. quotiens*, *ff. de reb. dub.* Secus ſi dubitetur, an quis intenderet aliquem actum gerere, aut aliquid diſponere; quia tunc non procedit regula *d. l. quotiens*, imò contra actum eſſe præſumendum. Et demùm his ſuffragarunt, quod ex Soto tradit Lup. *in rep. cap. per veſtras*, *§.*81. *num.*14. *de donat. int. vir. & uxor.* quod qui appro- 139
pinquant morti, licèt videantur habere aliquem rationis uſum: ſi tamen aſtantium importunitatibus laceſſiti, & victi mutant teſtamentum, & quodammodo conſentiunt inviti, nullum robur habet talis voluntas,

quia præſumitur malitia illorum feciſſe potius, quàm ſuo conſenſu.

140 Deinùm fiebat magnum fundamentum in atteſtatione Notarii, qui erat valdè legalis, & de ſana mente atteſtabatur; nam dixi non eſſe ei credendum, ex quo agebat de ſuſtinendo ſuo actu, & ſic de ſua laude aut vituperio; teſtis namque eſſet in cauſa propria: Bald. *in l. Iudices, de fide inſtrum.* Felin. *in cap. quoniam contra, num. 72. de probat.* ubi etiam Dec. *num.* 58. Hipp. Riminald. *conſ. 7. num. 32. lib. 1.* Marc. Anton. Eugen. *conſ. 7. num. 33.* Cephal. *conſil. 111. num. 2. & conſil. 374. num. 22.* Et in terminis de Notario rogato de teſtamento, qui depoſuerat de ſana mente. Alex. *conſ. 141. n. 12. vol. 1. & conſ. 86. num. 16. vol. 2.* Boër. *deciſ. 23. num. 73.* & eos referens Maceraten. *variar. reſol. lib. 2. reſol. 18. ante fin.* & Trentacinq. *conſil. 13. n. 9.* ubi dicit, pro Notario præſumi, alio non apparente: allegat Coro. *conſil. 319. num. 2. vol. 1.* & ſecundùm meam ſententiam iſtam de anno 1618. judicatum fuit per D. Regentem Regiam Cancellariam, facto verbo in Regia Audientia, in cauſa t. Cloſdaquerii civis Barcinonæ, contra quoſdam generos ſuos, Actuario Paiza. Et licèt dicta ſententia poſtea revocata fuit, ſi tamen in ſimili caſu ego judex eſſem, ſalua Senatus auctoritate, priorem ſententiam indubitanter ſequerer.

---

## CAPUT V.

### *De Succeſſione ab inteſtato.*

### SUMMARIUM.

1 *Succeſſio ab inteſtato dividitùr in tres gradus, aſcendentium, deſcendentium, & collateralium.*

2 *Succeſſionis ab inteſtato prima cauſa eſt liberorum.*

3 *Iure noviſſimo ſublata eſt differentia emancipationis, & patria poteſtatis in ſucceſſione ab inteſtato; ſecus in ſucceſſione ex teſtamento.*

4 *Item eodem jure ſublata eſt differentia cognationis & agnationis in ſucceſſione ab inteſtato; ſecus ex teſtamento.*

*Qua dicta ſunt de filiis, intelligenda ſunt de poſthumo, qui habetur pro nato, cum de ejus commodo quaritur. ibid.*

5 *Declara, ſi poſthumus naſcatur vivus, aut conceptus ſit in vita avi, aliàs cum nullo jure cognationis avum attingat, ei ab inteſtato non ſuccedit.*

6 *In linea deſcendentium habet locum repraſentatio: & dicta repraſentatio non ſolum extenditur uſque ad pronepotes, ſed & ultra in infinitum. ibid.*

7 *Hoc repraſentationis jus habet locum & in primo collateralium gradu, neque ulterius extenditur.*

8 *Ius repraſentationis in duobus his caſibus habet locum quando agitur de ſucceſſione aſcendentium, & quando de hareditate patrui tractatur.*

9 *Inter aſcendentes concurrentes ad deſcendentium ſucceſſionem, non datur repraſentatio, ſed tantùm prioritas, & proximitas in gradu.*

10 *Repraſentationis jus non conceditur filio, ubi ſi pater viveret, ipſe non ſuccederet.*

*Cauſam habens ab aliquo, non poteſt eſſe melioris conditionis quàm ille, à quo habet cauſam. ibid.*

11 *Repraſentatio non habet locum, niſi cum bona deferuntur ex ſucceſſione legali.*

12 *Filius dicitur ſubintrare locum patris quoad gradum, non quoad perſonam, & ſic venit ex propria perſona, non ex jure tranſmiſſo.*

13 *Aliud eſt quod fideicommiſſum conditionale ad haredes tranſmittatur; aliud, quod etiam in fideicommiſſis filius ingrediatur locum patris pramortui.*

14 *Si nepotes ex filio non concurrant cum patruo in ſucceſſione avi, ſed ipſi ſoli patrueles, vel conſobrini, an ſuccedant ipſi in ſtirpes, an in capita.*

15 *Filii fratrum, ſi deficientibus patruis, avunculis, aut amitis, ſuccedant ab inteſtato patruo, avunculo, amita, aut matertera, ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita.*

16 *Reſpectu repraſentationis parentum nulla eſt differentia inter ſucceſſionem aſcendentis & patrui.*

*Vbi agitur de hereditate avi, ſemper deſcendentes vocantur in ſtirpes, ſive cum aliis pracedentibus in gradu ſuccedant, ſive cum aqualibus. ibid.*

17 *In materia repraſentationis ex diſpoſitione hominis, attendendum eſt an teſtator habuerit reſpectum ad modum ſuccedendi ſibi, vel ad modum ſuccedendi alteri.*

18 *Vbi non habet locum jus repraſentationis, nec habet locum ſucceſſio in ſtirpes: eſt enim idem ſuccedere in ſtirpes, quod per repraſentationem.*

19 *An praferantur pater & mater in ſucceſſione filii inteſtati ſine liberis defuncti, an verò avus & avia.*

*Aſcendentes deſcendentibus ſuccedunt ſecundum gradus prarogativam. ibid.*

20 *Si pater & mater ſuccedunt filio inteſtato, ſuccedit pater in bonis qua filius à patre, ſeu ejus cauſa habuit; & ſimiliter mater in bonis, qua filius à matre, ſive ejus cauſa acquiſivit.*

21 *Lex* Quod ſeitis, *locum habet cum ſuccedunt aſcendentes paris gradus, non autem quando diſparis.*

22 *Idem eſt ſi avus & avia nepoti inteſtato ſuccedant.*

*Et idem obſervatur, ſi frater uterinus & conſanguineus fratri ſuccedant. ibid.*

*Idemque in eorum filiis obſervatur; ſecus in ulterioribus. ibid.*

23 *Frater utrinque conjunctus prafertur fratri uterino tantùm, ſeu conſanguineo in ſucceſſione fratris. Et etiam filius fratris utrinque conjuncti prafertur fratribus ex uno latere.*

24 *Si inteſtatus reliquerit fratres aut ſorores utrinque conjunctos, necnon patrem & matrem, quis ſuccedet?*

*Et quid ſi unà cum patre & matre reliquerit fratres, & filios fratris pramortui. ibid.*

25 *Si pater aut mater tranſeant ad ſecunda vota, amittunt proprietatem bonorum, in quibus ſucceſſerunt filio inteſtato, unà cum aliis filiis.*

26 *Quod declara & diſtingue, ſi pater aut mater primò nubat, & poſtea ſuccedat, vel ſi primò ſuccedat, & poſtea nubat.*

27 *Pradicta procedunt etiam in aliis aſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis.*

*Lex* Fœminæ, §. illud, C. de ſecund. nupt. & l. mater, C. ad Tertyll. *in parte ſunt correcta per ius* Novel. *ibid.*

28 *Si parentes ex teſtamento ſuccedunt filiis, pleno iure eis ſucceſſio acquiritur. Et idem etiam ſi ex contractu bona filii, aut filia ad parentes perveniant.*

29 *Pater aut mater tranſiens ad ſecunda vota de conſenſu filii, non privatur proprietate bonorum.*

30 *Patientia filii, vel uxoris, ubi agitur de eorum praiudicio, ob metum reverentialem non habetur pro conſenſu.*

31 *Mater de conſenſu viri in teſtamento, aut aliàs ſibi dato, impunè poteſt tranſire ad ſecunda vota.*

32 *An pœna ſecundò nubentium ſint ſublata per ius Canonicum, & per conſequens non habeant locum in Cathalonia.*

33 In renunciatione generali facta per filium parentibus, non venit quod ibi amiſerunt poſt tranſitum ad ſecunda vota.

34 Parens qui tranſivit ad ſecunda vota, an amittat proprietatem bonorum ſibi ab alio conjuge relictorum, ſi filii ſupervivant.

35 Si inteſtatus decedat relicto patre, vel matre, & frater conſanguineo tantùm, vel uterino, quis ſuccedet?

36 Ad ſucceſſionem parentis inteſtati admittuntur filii, tam utrinque conjuncti, quàm ex uno latere.

37 Si inteſtatus deceſſerit nullis relictis liberis parentibus, nec fratribus, quis ſuccedet?

38 Succeſſio ab inteſtato in tranſverſalibus extenditur uſque ad decimum gradum, & non ulterius.

Admittitur uxor ad ſucceſſionem viri inteſtati; & è contrario, vir ad ſucceſſionem uxoris, quibus deficientibus bona deferuntur fiſco. ibid.

39 In feudis ſucceſſio non extenditur niſi ad ſeptimum gradum.

Fallit ſi feudum eſt conſtitutum nomine Regni, Ducatus, Marchionatus, aut Comitatus; quia in his feudis ſucceſſio extenditur etiam ultra milleſimum gradum. ibid.

Et idem eſt in bonis allodialibus eorum. ibid.

40 Iure affinitatis nemo ab inteſtato ſuccedit. Et affines dicuntur, qui per uxorem aliquem attingunt.

41 Paribus gradibus in ſucceſſione collateralium, favorabilior eſt cauſa eorum qui deſcendunt, quàm qui aſcendunt.

In ſucceſſione patrui inteſtati nepos ex fratre præfertur patruo dicti inteſtati. ibid.

42 An legitimati ſuccedant parentibus ſuis abinteſtato, ſicut legitimi & naturales?

Legitimati in feudis non ſuccedunt, niſi quoad feudum legitimatio expreſsè facta fuerit. ibid.

43 Legitimati non ſolùm ſuccedunt parentibus ſuis ab inteſtato, ſed agnatis & cognatis, inſtar filiorum legitimorum & naturalium.

Fallit in legitimatis per oblationem Curiæ, qui ſolis parentibus ſuccedunt, & non aliis agnatis. ibid.

44 Filii legitimi tantum, ut ſunt adoptivi & arrogati, quomodo ſuccedant, remiſſivè.

45 Illegitimi quomodo ſuccedant, remiſſivè etiam.

46 Filii naturales ſuccedunt patri ab inteſtato in duabus unciis, ubi non adſunt legitimi, nec conjux.

Pater etiam extante ſobole legitima & uxore, poteſt relinquere filio naturali unciam, & eis non extantibus, totam ſuam ſubſtantiam, relicta legitima aſcendentibus. ibid.

Si pater nihil relinquat filio naturali, quocumque caſu, non poteſt tamen ipſe agere contra teſtamentum patris. ibid..

Reſpectu matris non eſt differentia aliqua inter filios naturales tantùm, & legitimos & naturales. ibid.

Filii naturales poſſunt eſſe hæredes matrum ſuarum, etiam extantibus legitimis & naturalibus. ibidem.

Fallit in matre illuſtri, cujus filii naturales tantùm non ſunt ſucceſſibiles; nec filii nati ex nefando coitu patri, aut matri ſuccedunt; ſed ipſis debentur alimenta de æquitate canonica, ibid.

47 An & quando filius qui cum juramento hæreditati paternæ renunciavit, poſſit patri ab inteſtato ſuccedere.

48 An ſtatuta loquentia de ſuccedentibus ab inteſtato vendicent ſibi locum in pupillis.

Pupillus non propriè dicitur inteſtatus, cum nunquam teſtari potuerit. ibid.

Statuta debent intelligi ſecundum communem uſum loquendi, qui prævalet omni propriæ ſignificationi. ibid.

49 Pupilli inteſtati bona ad quem de jure communi ſpectent, & ad quem de jure municipali Cathaloniæ.

50 An & quando filius in fideicommiſſo repræſentet perſonam patris.

51 Teſtator majorem dilectionem & affectionem præſumitur habere erga fratrem, quàm filium fratris, cùm ſit proximior.

52 In fideicommiſſo relicto ab aſcendente, patruo, avunculo, amita, ſive matertera, filius ſubintrat locum patris, ſecus in fideicommiſſo ab aliis relicto.

53 Quando teſtator uſus eſt nomine appellativo collectivo unius gradus tantùm, eo caſu non poteſt tractari de vi repræſentationis, ſed tantum de vi comprehenſionis.

Si filiis reſtituenda ſit hæreditas patris, tale fideicommiſſum debetur filiis ſuperſtitibus, & non nepotibus ex filio præmortuo. ibid.

In ſimplici fideicommiſſo, appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes. ibid.

54 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando ſubſtitutio eſt reſtricta ad filios nominatos, non ſimpliciter, ſed ſub nomine proprio.

55 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando conſtat teſtatorem noluiſſe inter ſuos deſcendentes ordinem ab inteſtato obſervari.

56 In fideicommiſſis particularibus regulariter non datur repræſentatio.

57 Ius repræſentationis competit ex privilegio.

Non poteſt fieri interpretatio, ut eadem diſpoſitio difformiter verificetur. ibid.

58 Quoties verba diſpoſitionis in ſua juſta, vera, & naturali ſignificatione verificari poſſunt, non debent ad improprium intellectum trahi.

Verba ſunt intelligenda per prius, & non per poſterius. ibid.

59 Non veniunt nepotes appellatione filiorum, quando teſtator locutus eſt diſcretivè de filiis & nepotibus.

Mobilium & ſe moventium appellatione idem ſignificatur, niſi in eadem oratione ſeparatim proferantur. ibid.

60 Nomine filiorum non comprehenduntur nepotes, ubi agitur de filiorum incommodo, ſcilicet ad eorum excluſionem.

Nullis exiſtentibus filiis tempore reſtitutionis fideicommiſſi, nepotes ſuccedunt, ſi conjectura id ſuadeant. ibid.

61 Quoad vocationem in teſtamentis attendendus eſt ordo literæ, quæ præſtat argumentum prælationis.

62 Vbi multæ improprietates in eodem ſubjecto concurrunt, minor quatenus fieri poteſt, eſt admittenda.

63 Quilibet præſumitur decedere inteſtatus, niſi probetur contrarium.

64 Præſumitur etiam quilibet decedere ſine liberis, niſi aliter probetur.

Ad probandum quem deceſſiſſe inteſtatum, & ſine liberis, ſufficit ut id allegetur, ibid.

Præſumptio juris eſt liquidiſſima probatio, ſed nihil relevat niſi allegetur. ibid.

Præſumptio juris poteſt allegari poſt concluſum in cauſa. ibid.

65 Si probo me eſſe conſanguineum alicujus, & dico me proximiorem, præſumor talis, niſi contrarium probetur.

Limita, ſi actor conſanguineum ſe probet in certo conſanguinitatis gradu, ſecus ſi ſimpliciter ſe conſanguineum dicit. ibid.

66 Tenetur etiam actor probare ſe eſſe conſanguineum per lineam legitimam perpetuò deſcendentem, quia

*poſſet eſſe conſanguineus & inhabilis ac ſuccedendum, putà ſi ex illegitimo deſcenderet.*

67 *Vbi quis vult ad hæreditatem, beneficium, honores, aliquidve aliud admitti ut legitimus, debet illam qualitatem probare, quæ ſua intentionis eſt fundamentum.*

68 *Teſtes præſumuntur omni exceptione majores, ſed tamen ſi hæc qualitas requiratur ad aliquid probandum, non ſufficit illa præſumptio, ſed debet articulari, & probari.*

69 *In fideicommiſſis perpetuis non eſt neceſſe probare certum conſanguinitatis gradum, cùm omnes ſint ſucceſſibiles.*

70 Inteſtia, *de qua habetur in* uſat. de inteſt. *abiit in deſuetudinem, unà cum* exorquia, cucucia, arcia, firma ſponſalitiorum, coacta, & redimentia perſonali.

71 *Quid ſint iſti mali uſus, ibi remiſſivè.*

*Inteſtati ſucceſſio judicatur ſecundum leges, & conſuetudines locorum, ubi bona ſita ſunt, ibid.*

72 *Si duobus locis quis forum ſortiatur, ſit ſeparatio bonorum, ut quodlibet ſecundum ſuam legem & ſtatutum judicetur.*

*Facultates ſubjacent juribus, & ſtatutis territorii in quo ſita ſunt, nullo habito reſpectu ad perſonam petentis hæreditatem, ibid.*

*Patrimonium duplex quis habens in diverſis provinciis, cenſetur duplex homo, unus in loco domicilii, alius in loco poſſeſſionis bonorum.*

*Si in aliquo loco diverſæ ſint conſuetudines teſtandi, accidere poteſt, ut quis partim teſtatus, partim inteſtatus decedat, ibid.*

1 SUCCESSIO ab inteſtato in tres dividitur gradus, aſcendentium, deſcendentium, & eorum, qui ex latere veniunt, §. 1. *in auth. de hæred. ab inteſt. & l. 1. ff. de gradib. affin.* De ſingulis gradibus aliquas breves, minimeque pœnitendas reſolutiones juxta noſtrum inſtitutum trademus.

2 Succeſſionis ab inteſtato prima cauſa eſt liberorum, ipſi ſiquidem, omnibus aliis excluſis, tam aſcendentibus quàm tranſverſalibus, parentibus ſuis ab inteſtato æqualiter, nulla facta diſtinctione, an ſint maſculi vel fœminæ, ſuccedunt, §. 1. *in auth. de hæred. ab inteſt. veniens. §. inteſtatorum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer. auth. in ſucceſſione, & per totum titul. Cod. de*
3 *ſuis & legit. liber. l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Itidemque nulla facta diſtinctione, an ſint emancipati, an in poteſtate: quia jure noviſſimo ſublata eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis in ſucceſſione ab inteſtato, *d. auth. in ſucceſſione, & leg. meminimus, C. de legit. hæred. & §. 1. in auth. de hæred. ab inteſt. venient.* licèt ſecus ſit in ſucceſſione ex teſtamento, ut infrà latè trademus, *in cap. 10. de emancipat. num. 12.*

4 Quemadmodum eſt ſublata differentia cognationis, & agnationis, in ſucceſſione ab inteſtato, & non ex teſtamento, ut not. Gloſſ. *in leg. fratres, C. de inoffic. teſtam.* & Gloſſ. *in §. 1. in Authent. de hæredibus ab inteſtat. venientibus*, quas menti tenendas dicit Bart. *in d. §. 1. num. 4.* Prædicta & de poſthumo eſſe intelligenda nemo ignorat, §. *poſthumi, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & per tot. tit. de liber. & poſthum.* Poſthumi ſiquidem cùm de eorum commodo quæritur, pro natis habentur: *l. qui in utero, ff. de ſtat. homin.* Quod tamen declara, ſi poſthumus naſcatur vivus, *argum. l. uxoris abortu, & l. ſeq. Codic. de poſthum. hæred. in-*
5 *ſtit.* Et dummodo natus, ſeu conceptus ſit in vita avi; aliàs cùm nullo jure cognationis avum attingat, ei ab inteſtato non ſuccedit: §. *cum autem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. leg. ſi quis filio exhæredato,* & utrobique communiter Doctor. *ff. de injuſt. teſtam.* Exempla, in quibus poſſit verificari, quod nepos ſit conceptus poſt mortem avi, vel proavi, ut ſibi non deferatur ejus hæreditas ab inteſtato, vide per Anton. Gom. *de hæred. quæ ab inteſt. defer. num. 10.* ubi pulchrè.

In hac deſcendentium linea habet locum repræſentatio: & ſic ſi pater moriatur inteſtatus, relicto filio, & nepotibus ex filio præmortuo, dicti nepotes repræſentant perſonam patris ſui, & ſubintrant ejus locum, & ſuccedunt, quotquot ſunt, in ea parte, & jure in quo pater, ſi viveret, eſſet ſucceſſurus: & ſic ſuccedunt in ſtirpes eorum avo per dictam repræſentationem, unà cum dicto eorum patruo, §. *cum filius, Inſtit. eod. §. ſi quis igitur deſcendent. in Novell. hoc tit.* Et in hoc nemo diſcrepat. 6

Utrum tamen dicta repræſentatio ultra nepotes extendatur, magna eſt inter Doctores altercatio. Angel. ſiquidem *in d. §. cum filius, num. 1.* Joan. Fab. *num. 5.* dictam repræſentionem ultra pronepotes non extendi dicunt, quos etiam ſequitur Joan. Lecirier *in tract. de primog. lib. 2. quæſt. 2. art. 7. num. 11. & 12.* Pro hac parte citatur Bartol. *in l. 1. §. ſed ſi quis, ff. de ſuis, & legit. hæred.* qui de pronepotibus fatetur, ſed nec de ulterioribus negat. Contraria tamen opinio, quod dicta repræſentatio extenditur ultra pronepotes, & in infinitum, eſt vera & communis: quæ probatur per §. *fin. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* qui id expreſſe docet. Idque in ſpecie not. Covarr. *in pract. cap. 38. num. 5.* Anton. Gom. *de hæred. quæ ab inteſt. num. 15. ver. fin. confirmatur.* Vueſembec. *in d. §. cum filius, n. 3. & ibi* etiam Egu. Baro. & Mynſing, *num. 6.* Salicet. *in auth. poſt fratres 1. num. 4. Cod. de legit. hæred.* Rojas *in Epitome de ſucceſſionib. cap. 5. num. 18. 19. & 20. & cap. 32. num. 17. 22. & 23.* Ludovic. Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 1. c. 7. num. 6.* Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr. 7. §. 10. in verſic. En toutes, num. 4.* & Matien. *lib. 5. nova, recopil. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 5.* ubi ita communiter teneri tradit, & Alvar. Valaſq. *de jure emphyt. quæſt. 50. num. 5.* 7

Hoc repræſentationis jus etiam in primo collateralium gradu, putà fratrum, *Novellarum* jus induxit in hoc, ut filii fratrum cum patruis in ſucceſſione demortui fratris ſuccedant, *auth. ceſſante, C. de legitim. hæred. & Novell. de hæred. ab inteſt. §. ſi autem.* Neque ulteriùs in hac linea repræſentatio extenditur, ſed qui proximiori gradu exiſtit, alios excludit. Ita Bart. Bald. Salic. Corn. *in d. Auth. poſt fratres, C. de legit. hæred.* Dec. cum multis quos recenſet, *conſ. 1. n. 2. & conſ. 217. num. 2.* Alex. *conſ. 44. num. 18. & 39. vol. 5.* Pariſ. *conſ. 37. num. 1. uſque ad 8. vol. 2.* Rojas *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 6. num. 21. & cap. 32. num. 22.* Jaſ. *in l. is poteſt, num. 35. ff. de acquir. hæred.*

Ex quibus colligitur jus repræſentationis tantùm in duobus caſibus concedi, ſcilicet quando agitur de ſucceſſione aſcendentium, & quando de hæreditate patrui tractatur, ut in ſpecie not. Bart. *in Authent. poſt fratres, C. de leg. hæred. & ibidem* Bald. Salicet. & Corn. & multi relati per Dec. *conſ. 1. num. 2. & conſ. 217. n. 2. & conſ. 444. num. 3.* Pariſ. *conſ. 37. à num. 1. uſque ad 8. vol. 2.* & alii Doctores ſuperiùs relati: idemque not. Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. in addit. incip. Secus ſi cum patruo.* 8

In ſucceſſione ſiquidem deſcendentium, & ſic inter aſcendentes concurrentes ad deſcendentium ſucceſſionem, repræſentationem non dari, ſed tantum prioritatem, ſeu proximitatem in gradu, not. Gloſſ. *in §. ſi igitur defunctus, verſ. ſi autem plurimi, in Auth. de hæred. ab inteſt.* & Gloſſ. *in Auth. defuncto, C. ad Tertyll. & ibi* Bald. Paul. & pulchrè Salicet. & dicit *ibi* communem Corne. multos ad propoſitum citat Joan. Harprectus *lib. 3. quotidian. controv. jur. cap. 19. num. 54.* & Peregr. *deciſ. 77. num. 5.* 9

Citea

50 Circa iſtud repræſentationis jus oportee advertere, quod repræſentatio filio non conceditur, ubi ſi pater viveret, non poſſet ſuccedere: ita Ludovic. Molin. *de primogen. lib.3. cap.7. num.12.* Ratioque eſt in promptu, quia non poteſt eſſe plus juris in cauſato, quàm in influente potentiam cauſæ, ut not. Alexand. *conſil.53. num.5. vol.4.* Bald. *in l.1. ff. de Senat. & in l. maximum vitium, num.2. C. de liber. præter.* & omnium pulcherrimè Paul. de Caſt. *conſ.422. Quod ita mater, num.2. vol.1.* ubi inquit: Nam aliàs ſequeretur quod pater ſi viveret, non poſſet ſuccedere, & quod eo mortuo, filius ejus admittatur: quod eſſe abſurdum dicit per *l. quæritur, ff. de bon. lib.* Idem Caſtr. *conſ.7. num.3. verſ. his tamen non obſtantibus, vol.2.*

51 An autem repræſentatio habeat ſolùm locum cum agitur de ſucceſſione legali, an etiam habeat locum, cum agitur de ſucceſſione ex diſpoſitione teſtatoris? dicam inferius *num.42. cum tribus ſequent.* Adde quod ſi agatur de ſucceſſione delata à ſtatuto, ita habet locum repræſentatio, ut ſi eſſet delata à jure communi, & ſic tali caſu, quæ ſuperius ſcripſimus, ſunt obſervanda: ita poſt multos quos citat, tradit Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſumpt.95. num.11.* Sotomayor *lib.3. controv. quotid. jur. cap.19. num.73.*

52 Eſt tamen advertendum, quod quando filius ſubintrat locum patris, ut eſt in prædictis caſibus, eſt intelligendum ſuccedere in ejus locum, quoad gradum, non quoad perſonam: quod confert ad multa, ut not. poſt multos quos refert Zanch. *in repet. l. hæredes mei, §. cum ita, part.4. num.10. ff. ad SC. Trebell.* & ſic venit nepos ex propria perſona, non ex jure tranſmiſſo; ita Jaſ. *in l.2. num.4. C. de ſucceſſ. edict.* Dec. *conſ.443. n.20.* Rip. *in l. in quartam, num.199. ff. ad l. falc.* Faciunt quæ pulchrè ad propoſitum tradit Bart. *in l.1. §. ſi ſit nepos, ff. de collat. dot. & in l.1. §. ſi ſit filius, ff. de conjun. cum emancip. liber.*

53 Sic in ſimili dixit Cephal. *conſ.16. num.36. vol.5.* aliud eſſe quod fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittatur, aliud quod etiam in fideicommiſſis filius ingrediatur locum patris præmortui: nam qui venit jure tranſmiſſionis, venit ex perſona defuncti, qui cùm deceſſerit ante conditionem, admitti non potuit, *l. hæres meus*, cum ſimilibus, *ff. de condit. & demonſtr.* Sed ubi in locum patris ingreditur, venit ex propria perſona, jure tamen quo patrem repræſentat: allegat Ruin. *conſ.127. num.7. lib.3.* & meliùs *conſ.156. num.4. & 178. num.5. lib.2.*

54 Circa prædicta, Quæro I. Si nepotes ex filio non concurrant cum patruo in ſucceſſione avi, ſed ipſi patrueles, vel conſobrini ſoli ſint, an ipſi ſuccedent avo in ſtirpes, an in capita? Dic quod communis, & vera reſolutio eſt, quod ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita: ita Bened. *in cap. Raynuntius, in verſ. & uxorem, dec.5. num.69. de teſtam.* aſſerens hanc eſſe communem opinionem: eandem probat Aret. *in d. §. cum filius, num.8.* Guid. Pap. *quæſt.134.* Stephan. Bertrand. *conſ.2. Viſo conſultationis themate, num.2. volum.1.* Rip. *in l. in quartam, num.200. ff. ad l. fal.* Rojas *in epitome ſucceſſ. cap.6. num.2.* Alex. *conſ.55. num.4.* & *ibi* Addit. *vol.4.* licèt contrarium aſſerant aliqui, quos refert Alex. *conſ.63. num.5. vol.2.* & Bart. *conſ.173. ſuper hæreditate domina, lib.1.* qui tamen priorem ſententiam, uti veriſſimam probat *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num.19. & in l.2. §. hæreditas, ff. de ſuis, & legit. hæred. & in l.1. §. interdum, ff. ſi pars hæred. petat.* Paucos ab hac ſententia recedere tradit Tiraquel. *de retract. lig. §.15. gloſſ.12. num.1.* & nunc reſolvit Sotomayor *lib.3. quotid. controv. jur. cap.19. num.6.* & eſt hoc hodie apud omnes in confeſſo.

55 Et ſimiliter ſi ſoli filii fratrum, etiam deficientibus patruis, avunculis, aut amitis, ſuccedant ab inteſtato patruo, avunculo, amitæ, ſive materteræ, ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita, juxta gloſſam communiter approbatam *in Auth. ceſſante, C. de legit. hæred.* & in corpore unde ſumitur, *& l.1. §. fin. ff. ſi pars hæred. petat.* quas gloſſ. ſequuntur Dec. Cyn. Angel. Bart. & alii *in l. poſt conſanguineos, §.1. ff. de ſuis & legit. hæred.* idem Bart. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num.19.* Hanc eſſe communem opinionem refert Fab. *in §. nos autem, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* Guid. Pap. *deciſ.134.* & ibi ad eum addit. Et ita in præſenti Principatu in facti contingentia conſului: & niſi cauſa per concordiam ſopita fuiſſet, ſine dubio obtinuiſſem; licèt hæc opinio diſpliceat Covarr. *in epitome ſucceſſ. num.8.* & multis quos ipſe ibi congeſſit.

Et licèt hactenus mihi hæc placuerit ſententia, verum cùm ſapientis ſit mutare conſilium in melius, in 16
contrariam abeo ſententiam: quod cum ſoli filii ex diverſis fratribus inter ſe concurrant ad ſucceſſionem patrui, ſuccedant in capita, & non in ſtirpes: & omiſſis fundamentis, quæ traduntur à Theſaur. *deciſ.162.* Cephal. *conſ.431. lib.3.* Facbin. *controv. lib.6. cap.13.* Morot. *reſponſ.1.* & aliis, quos omnium noviſſimè refert & ſequitur Sotomayor *quotid. controv. jur. lib.3. cap.19. num.81. & ſeq.* hoc me multùm arctat. Præcipuum fundamentum alterius opinionis eſt, quod reſpectu repræſentationis parentum, nulla eſt differentia inter ſucceſſionem aſcendentis, & patrui, *§.1. & §. reliquum, in Auth. de hæred. ab inteſt. venient.* & quod ubi agitur de hæreditate avi, ſemper deſcendentes vocentur in ſtirpes, ſive cum aliis præcedentibus in gradu ſuccedant, ſive cum æqualibus, *l.2. C. de ſuis, & legit. hæred.* & conſequenter idem ſit dicendum in ſucceſſione patrui. Hoc tamen fundamentum verum non eſt, data diſparitate graduum; quod patet, quia in ſucceſſione aſcendentium, ut eis ſuccedatur in ſtirpes, etiam concurrendo ad ſucceſſionem, ſoli nepotes diverſorum filiorum, eſt ſtatutum *in l.2. C. de ſuis, & legit. hæred.* Quod non reperitur cautum, cùm per filios ſolos fratrum ſucceditur, & ut deſcendentes indiguerunt expreſſa diſpoſitione, ut ſuccederent ipſi ſoli avo in ſtirpes: ſic & filiis fratrum in ſucceſſione patrui id opus fuiſſet, maximè ad correctionem juris antiqui, ut bene not. Theſaur. Morot. & Sotomayor *ubi ſuprà*, opinionique Bart. quod *§. ſi verò*, aliàs *ſi igitur, in d. Auth. de hæred. ab inteſt. venien.* id decidat, benè reſpondet Morot. *d. conſ. num.36.* & Codex Fabrian. *lib.6. tit.31. de legitim. hæred. defin.1. num.7.* ait, quod *in d. §. ſi igitur*, non datur repræſentatio fratrum filiis, niſi eo caſu quo concurrant cum patruo, & quod cum dicta lex ſit juris correctoria, non ſit extendenda extra ſuos limites, juxta *l. ſancimus 27. C. de teſtam.* Sequitur Fachin. *controv. jur. lib.6. cap.3.* & horum omnium clariſſimè Mattheas. *de legat. & fideic. lib.2. cap.7. poſt num.8.* Et hæc opinio novè placuit Joſepho Seſſe poſt hæc ſcripta viſo, *deciſ.61. num.7.* & ſecundùm hanc ſententiam judicavit Senatus die 30. Apr. anno 1619. ad relationem Excellent. Balthaſaris Morell. in cauſa quorumdam Amoros, villæ de Monblanch, Actuario Vilella Notario.

His adjungit Anton. Theſſaur. *deciſ.162. in fin.* quæſtionem quandam, quod quidam in ſuo teſtamento inſtituerat filios maſculos ex filiabus ſuis naſcituros, & quod dicti filii maſculi ſuccedent in capita; verùm id procedit ex voluntate diſponentis, quod patet ex diſtinctione, quam circa caſum præmiſſum tradit Afflict. *deciſ.309.* quam utiliter limitat, & declarat Voſil. *in addit.* Quibus adſtipulatur quod tradit Additio ad Dec. *ad conſil.1. ſuper dict. Berto.* In materia repræ- 17
ſentationis ex diſpoſitione hominis, attendendum eſſe, an teſtator habuerit reſpectum ad modum ſuccedendi ſibi, vel ad modum ſuccedendi alteri, quod & Regius Senatus probavit, referente Antonio Oliba in famoſa cauſa Baronis de Palou, & hoc ea ratione, quia præ-

dicta procedunt quando agitur de ſuccedendo ab inſtato ex facto legis, ſecus ex facto hominis, ut etiam beoè advertit Matt. *voto* 121. *in fin.*

18 Ulteriores verò, ſive cum de aliorum ſucceſſione quàm aſcendentium, aut patrui agitur, cùm jam in ipſis non ſit jus repræſentationis, ſuccedunt in capita, cum ſuccedere in ſtirpes ſit idem quod per repræſentationem, ut declarat Aretin. *in §. cùm filius, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. num.*2. Salic. *in dict. Auth. ceſſante, num.*2. Alex. *conſ.*55. *num.*4. *vol.*4. Covarr. *in pract. cap.*38. *num.*5. *verſ. quod ſi ulteriores*: & ſic notat Bart. *in d. §. hæreditas, ad fin. & de ſucceſſ. ab inteſt. num.*20. Sotomayor *d. cap.* 19. *num.* 84.

19 QVÆRO II. Filius deceſſit inteſtatus, & ſine liberis, relictis patre & matre, avo & avia; qui ipſi ſuccedent? Dic, quod pater & mater ſimul, excluſis avo, & avia, *leg. quod ſcitis*, cum ibi not. *Cod. de bon. quæ liber. Auth. defuncto, C. ad Tertyll.* hanc eſſe communem opinionem teſtatur Covarr. *in epit. de ſucceſſ. ab inteſt. num.*3. Quia aſcendentes deſcendentibus ſuccedunt ſecundum gradus prærogativam, ut benè declarat Antun. Gom. *in l.*6. *Tauri, num.*5. quod procedit etiam in bonis donatis per alios aſcendentes remotioris gradus, ut pulchrè explicat Ant. Theſaur. *deciſ.*27. *num.*4. ubi refert duas Senatus deciſiones.

20 Inſuper circa prædicta quæro, an in caſu præmiſſo pater ſuccedat filio in bonis quæ filius à patre, vel patris cauſa acquiſierit, & mater in bonis quæ filius à matre, ſeu matris cauſa acquiſivit, an æqualiter ſine bonorum diſtinctione? Dic quod pater ſuccedit in bonis quæ filius ab eo, ſeu ejus cauſa acquiſivit, & ſimiliter mater. In aliis verò bonis æqualiter ſuccedunt: ita Bartol. *in Auth. itaque, Cod. commun. de ſucceſſion.* dicens text. *in dict. leg. quod ſcitis*, eſſe ad hoc ſingularem. Et idem tenet *in dict. leg. quod ſcitis, & in leg. poſt dotem, n.*36. *ff. ſoluto matrimonio, & conſ.*18. *lib.*1. Bart. ſecuti ſunt Jaſ. *in d. leg. poſt dotem, n.*108. & ibi Imol. Roman. & Paul. de Caſt. Rom. *conſ.*40. Alexand. *conſilio* 150. *volum.* 2. Angel. & idem Paul. *in dict. leg. quod ſcitis*: hanc eſſe communem opinionem dixit Alexand. *dict. conſ.*150. Rub. *conſ.*79. A qua opinione licèt multi diſſentiant, quos refert Joan. Harpprectus *de ſucceſſ. ab inteſt. num.*320. tamen eam cum Bartol. & ejus ſequacibus amplector, & ſecundùm eam bis conſului, & ita quoties caſus feret, conſulam, cùm potioribus fundamentis hæc fulciatur opinio. Et eam ſæpiùs ſequutus eſt Senatus Sabaudiæ, ut per Anton. Theſaur. *deciſ.*27. & Senatus Neapolitanus, ut per Vincent. de
21 Franch. *deciſ.* 59. Qui tamen tenent dictam *leg. quod ſcitis*, ſolùm habere locum in caſu de quo loquitur, nempe cum ſuccedunt aſcendentes paris gradus, quod etiam adnotavit Viu. *deciſ.* 173. & Graſſ. *de ſucceſſ. in §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt.* 22. *in fin.* Franc. de Ponte *conſ.* 19. *num.* 66. *& ſequent.* Non tamen quando ad ſucceſſionem concurrunt aſcendentes diſparis gradus, quia tunc indiſtinctè proximior defuncto ſuccedit, licèt poſt Angel. contrarium tenuerit Fabius de Anna *conſ.*1. *num.*3. Et ſimiliter ubi cum aſcendentibus concurrerent alii eorum filii, fratres mortui inteſtati, non habet locum diſpoſitio *dict. leg. quod ſcitis*, ſed tantum diſpoſitio *Authent. defuncto, Codic. ad SC. Tertyllian.* ut omnes indiſtinctè æqualiter ſuccedant. Quod optimè reſolvit Cravet. *conſ.*176. & Hieron. Gabriel *conſ.*136. & ante eus Socin. *conſ.*89. *lib.*4. & Franciſc. de Ponte *dict. conſ.*19. *num.*66. *& ſequent.* & Vincent. de Franch. *d. dec.*59. qui loquitur de donatis per patrem filio cum juramento, qui poſtea prædeceſſit patri inteſtatus: & novè Peregr. *deciſ.*77. *num.*4. *&* 6.

Propter hæc hoc anno 1651. Jacobus Mier. Gener meus chariſſimus, magnæ eruditionis I.C. qui Jacobum Mier. patrem ſuum olim hîc præſtantiſſimum Senatorem, & morum probitate, & eruditione omni ex parte refert, qui etiam ſuis nunc utrobique meritis ſummo cum omnium applauſu inter Regii Conſilii Doctores tertiæ Aulæ meritò collocatus eſt, mecum communicato conſilio, conſuluit contra quoſdam hujus civitatis Advocatos, in dote, quam pater filiæ dederat ad ſuas voluntates, ſucceſſiſſe filiæ ab inteſtato defunctæ patrem, & matrem, & filios eorum, fratres dictæ inteſtatæ, neque eſt facienda diſtinctio an filius ſit emancipatus, ut in Cathalonia jure municipali per contractum matrimonii, ſive non; modò poſſet ipſe ad libitum de bonis donatis diſponere, ut per Cravet. *dict. conſilio* 176. *in fine*, & Theſaur. *dict. deciſione* 27. *poſt numerum quintum*, & Vincent. de Franch. *dict. deciſione* 59.

Et ſimiliter ſi avus paternus, & maternus concur- 22
rant ad ſucceſſionem nepotis, avus paternus ſuccedit in bonis paternis, & avus maternus in maternis: ita Bart. *in d. l. quod ſcitis*, ubi etiam Paul. de Caſtr. idem Bart. *conſ.*215. Fulg. *conſ.*66. Abb. *conſ.*75. *in fin. volum.*5. Roman. *conſ.*40. Anchar. *conſ.*349. iſtam dicit veriorem & communem Alex. *conſ.* 168. *volum.* 2. *& conſ.*42. *eod. volum.* Boër. *deciſ.*192. *in fin.* hanc magis communem dicit Anton. Gabr. *de ſucceſſ. ab inteſt. concluſ.*3. *num.*4.

Idemque obſervat in fratre conſanguineo & uterino, ut ſi frater decedat inteſtatus & ſine liberis, & aſcendentibus, relictis fratre uterino, & conſanguineo: nam conſanguineus ſuccedit dicto fratri ſuo in bonis quæſitis à linea paterna: uterinus verò in quæſitis à linea materna, in aliis verò bonis communiter ſuccedunt: & ita Bartol. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num.*18. *Auth. poſt fratres, & l. de emancipatis*, cum ibi not. *Codic. de legitim. hæred.* Rom. *dict. conſ.*40. *num.*6. Gloſſ. communiter recepta *in dict. leg. poſt fratres*, Stephan. Bert. *conſilio* 84. *Ponitur in facto*, *volum.*3. ubi & in filiis dictorum, non tamen in ulterioribus, id ſervari dicit: quod communiter teneri tradit Covarr. *in epit. ſucceſſ. num.*8. *ad fin.* Anton. Gabr. *de ſucceſſ. ab inteſt. concl.*3. *num.*4. Boër. *deciſ.* 185. *num.*3. & Tiraq. *de retract. lig. §.*14. *gloſſ.* 2. *num.* 4. & novè Parlador. *in ſeſquicen. quotid. differ. differen.*92. *num.*6. ubi dicit patruum, & avunculum æqualiter in bonis defuncti ſuccedere, quia poſt fratres, & fratrum filios, ut non ſit diſtinctio bonorum, ita neque attenditur qualitas duplicis conjunctionis.

Si verò inteſtatus decedat nullis relictis parentibus, 23
ſed fratre uterino, & alio conſanguineo, & alio utrinque conjuncto, iſte utrinque conjunctus in omnibus bonis cæteris fratribus præfertur, quia duo vincula fortiora ſunt, quàm unum, *Auth. itaque, C. com. de ſucceſſ. Novell. de conſan. & uterin. frat.* Eſtque ſciendum, quod iſta conſideratio, utrum ſint ex uno latere, an ex utroque, non habet locum niſi in ſucceſſione fratrum, vel patruorum, & non aliorum: ita Paul. *in Auth. poſt fratres, Cod. de legit. hæred.* & idem Caſtr. *conſ.*69. *Narratio facta, in fin. volum.*2. Bart. *in leg.*2. *§. legitima, ff. de ſuis & legit. hæred.* Adde quod non ſolùm frater ex utroque latere præfertur fratribus ex uno latere, ſed etiam & filius fratris præmortui utrinque conjuncti, præfertur fratribus ex uno latere, *Auth. ceſſante, Cod. de legit. hæred.*

QVÆRO III. inteſtatus reliquit fratres, aut ſoro- 24
res utrinque conjunctos, & patrem & matrem, quis ſuccedet? Dic quod dividetur hæreditas inter omnes in capita, *Auth. defuncto, Codic. ad Tertyll.* Quod adeò verum eſt, ut ſi dictus inteſtatus, nec patrem, nec matrem reliquerit, ſed avum, vel aviam, cum dictis fratribus utrinque conjunctis, ſimiliter dicta hæreditas dividetur per capita, neque avus, vel avia per dictos fratres utrinque conjunctos expelluntur, ut not. Gloſſ. *in dict. Auth. defuncto*, & *in corpor.* unde ſumitur. Bartol. Paul. Corn. Salicet. & alii communiter *in dicta Authentica*

*thentica Defuncto*. Adde quod ſi dictus inteſtatus, ultra prædictos reliquerit filios fratris utrinque conjuncti, ipſi ſuccedent in portionem patris ſui; ita not. Gloſſ. communiter recepta *in dict. auth. defuncto*, & *Novella Vt fratrum filii*, §. 1.

25 Eſt tamen obſervatione dignum, quod ſi pater, vel mater tranſeat ad ſecunda vota, amittit proprietatem ejus portionis in qua ſucceſſit filio inteſtato, unà cum aliis filiis ſuis, tantumque in ea habet uſumfructum, proprietas autem eſt aliorum filiorum ex illo matrimonio, *leg. fœmina*, §. *illud*, & *Authen. ex teſtamento*, & ibi Bald. *C. de ſecund. nupt.* Quod intellige quoad bona, quæ filius inteſtatus reliquit, quæ ſibi obvene-
26 rant ex parente præmortuo. Nam quoad alia bona quæ filius inteſtatus reliquit, quæ ſibi aliunde obvenerunt quàm à parente præmortuo, eſt ſervanda hæc diſtinctio: ut ſi primò nubat, poſtea ſuccedat, privetur proprietate, *dict. leg. fœmina*, §. *illud*. Si verò primò ſuccedat, poſtea nubat, quoad dicta bona non privetur proprietate, *leg. mater*, *Cod. ad Tertyll.* & *ibi* bene declarat Paul. de Caſtr. Afflict. *deciſ.* 75. Quæ leges licèt loquantur in matre, tamen habent locum & in patre, ut tenet Gloſſ. *in dict. leg. fœmina*, §. *illud*, & *ibi* eam ſequitur Bart. not. Stephan. Bert. *conſ.* 72. *Legatus ſanctiſſimi Domini*, *num.* 2. & *conſ.* 89. *Ex themate*, *num.* 5. *volum.* 1. Oldrad. *conſ.* 33. Azo *in ſumma*, *cap. de ſecund. nupt. in fin.* Boët. *deciſ.* 587. *num.* 5. Guid. Pap. *deciſ.* 258. Et ſecundum hanc opinionem tres anni ſunt, quando judicavit noſtra Regia Audientia, in cauſa cujuſdam Equitis amici mei, Onuphrii Laurentii à Monbuy, contra quandam ſororem ſuam conſanguineam.

27 Et prædicta procedunt etiam in aliis aſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis; ita Alex. *in dict. Auth. ex teſtamento, in add. ad Bald.* facit text. *in leg. generaliter*, *in princ.* & *ibi* Doct. *Cod. de ſecund. nupt.* Boët. & multi per eum relati, *deciſ.* 187. *num.* 2. in quantum verò *dicta lex fœmina*, §. *illud*, & *dict. lex mater*, non faciunt differentiam, an parentes ſuccedant ex teſtamento, vel abinteſtato, corriguntur per §. *hinc nos*, *in Novell. de nupt.* cùm dicto jure noviſſimo, ſi parentes ex teſtamento ſuccedant, pleno jure eis ſucceſſio acquiratur.

28 Et idem ſi ex filio aut filia parentes perveniant ex contractu; ita in terminis Joan. de Garron. *in dict. Auth. ex teſtamento*, *num.* 9. & fusè Hieronym. Gabriel *conſ.* 136. *num.* 50. & 14. & conſequenter parentes de bonis, quæ acquiſiverunt à filio, ex ejus diſpoſitione, ſive per viam ultimæ voluntatis, ſive contractus, poſſe in quemcunque velint, veluti alter extraneus, diſponere; cum leges quæ in contrarium adduci poſſunt, loquantur de bonis, quæ alter ex conjugibus immediatè ab altero percepit; non verò de bonis, quæ fuerunt effecta propria filii, & ipſe ea in patrem aut matrem tranſtulit. Sequitur Peregrin. *deciſ.* 77. *in fin.*

29 Prædicta tamen fallunt, ſi de conſenſu filiorum pater, ſive mater, aut cæteri aſcendentes ad ſecunda migraverint vota; quia tunc non privantur proprietate bonorum filii. Gloſſ. eſt ſingul. *in* §. 1. *in verſic. copulantur*, & *ibi* Angel. *in Novell. de non eligend. ſecund. nub.* Socin. *in tractatu fallent. reg.* 271. Roman. *ſingul.* 251. & *conſ.* 219. Hic tamen conſenſus debet eſſe expreſſus, nec ſufficit tacitus, ut ſi filius taceat, nec contradicat, quando pater, vel mater migrat ad ſecunda vota: ita in ſpecie not. Boët. *deciſ.* 185. *n.* 23. cum multis conſonantibus, quos refert. Unde cavendum eſt ab his, quæ ex aliquibus reſolvit Joan. Baptiſt. Coſta *in tractat. de juris, & facti ignorant. diſtinct.* 52. *num.* 5. *conſ.* 2.

30 Eſtque ratio, quia ob metum reverentialem, patientia filii, vel uxoris, ubi tractatur de eorum præjudicio, pro conſenſu non habetur. Boët. *deciſ.* 100. *num.* 50. & 21. Bartol. *in leg. quæ dotis*, *num.* 23. *ff. ſoluto matr.* idem Bart. *in quæſt. Mulier habens magnum patrimonium*, *num.* 6. & ita in dicta Regia ſententia pronuntiatum fuit. Si verò adeſſent conjecturæ conſenſus filiorum, id ſequendum eſſet, ut per Paul. Leon. *conſ.* 9. allegat Angel. *conſ.* 396.

Ad hæc, ſi mater de conſenſu viri in teſtamento, 31
aut aliàs dato, ſecundò nubat, impunè ad ſecunda vota tranſit, §. *duo ergo*, & §. *unum itaque*, *in Novell. de nupt.* Bald. *in leg.* 1. *C. de ſecund. nupt.* Roman. *dict. ſing.* 251. Iaſ. *in leg. filium quem habentem*, *num.* 13. *Cod. famil. herciſc.* Socin. *dict. regul.* 272. & latè Boër. *dict. deciſ.* 185. *num.* 21.

Sed circa prædicta movere dubium libet, an hæ 32
pœnæ parentum ſecundò nubentium ſint ſublatæ per jus Canonicum; & per conſequens locum non habeant in Cathalonia, ubi deficientibus legibus patriæ, primum recurritur ad jus Canonicum, ut ſuprà dictum eſt. Veritas eſt, quod pœnæ infamiæ inductæ à jure civili contra mulieres nubentes intra annum luctus, ſunt ſublatæ à jure Canonico, *cap. pen.* & *fin. de ſecund. nupt.* Pœnæ verò inductæ contra ſecundò nubentes, favore liberorum primi matrimonii, de quibus tractant *l. fœmina*, §. *illud*, *lex generaliter*, & *lex hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* illæ non ſunt ſublatæ per jus Canonicum; & ita communiter teneri tradit Stephan. Bert. *conſ.* 45. *num. fin.* & *conſ.* 47. *num.* 1. *volum.* 1. Bartol. *in l. liberorum*, *num.* 2. *ff. de his qui not. infam.* communem dicit Afflict. *deciſ.* 75. *num.* 5.

In renunciatione generali facta per filium parenti- 33
bus, non venire quod ipſi amiſerunt poſt tranſitum ad ſecunda vota, not. Oldrad. *conſ.* 294. Hieron. Gabriël *conſ.* 159. *num.* 55. *lib.* 1. Guid. Pap. *deciſ.* 218. alios laudavi *lib.* 3. *cap.* 15. *de renunciat.* *n.* 129. & 130. hoc quomodo procedat, declarat Hier. Gabriël *dict. conſ.* 156. *num.* 55.

Illud etiam in materia eſt advertendum, parentem 34
qui tranſivit ad ſecunda vota, amittere proprietatem bonorum ſibi ab alio conjuge relictorum, ſi filii ſupervivant; nam ſi non ſupervivant, licèt filii de dictis bonis diſpoſuiſſent, proprietas dictorum bonorum non pertineret ad hæredes extraneos filii, quinimò penes parentem ſuperſtitem remaneret, ut per Anton. Gom. *in l.* 14. *Tauri*, *num.* 55. Tellum Fernand. *in leg.* 5. *Tauri*, Matthæ. Brun. *conſ.* 69. *lib.* 2. Cravet. *conſ.* 285. quos refert & ſequitur Vincent. de Franch. *deciſ.* 655. & novè deciditur in Codice Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecund. nupt. defin.* 16.

Qværo IV. inteſtatus deceſſit relicto patre, vel 35
matre, & fratre conſanguineo tantùm, vel uterino, quis ſuccedet? Dic, quod parentes præferuntur conjunctis ex uno latere tantùm, ut *in Authent. defuncto*, *Cod. ad Tertyll.* & *ibi* communiter Scribentes: notat Angel. *conſil.* 282. *num.* 3. hoc uti extra controverſiam tradit Decius *conſ.* 628. *num.* 9. Ad ſucceſſionem tamen parentis inteſtati defuncti admittuntur æqualiter filii, tam utrinque conjuncti, quàm ex uno latere tantùm: ut *in Auth. de conſanguin. & uterin. fratrib.* & eſt communis Doct. opinio *in dict. Authent. ceſſante*, *Cod. de ſuis, & legitim. hæredib.* Quod adeo verum eſt, ut ſi unus ex dictis filiis repudiaret hæreditatem paternam, acquireretur dicta portio cæteris filiis, tam utrinque conjunctis, quàm ex uno latere; cùm tunc ageretur de hæreditate paterna, & non fraterna: ita Bart. *in leg. Lucius*, *num.* 21. *ff. de vulgar.* & *ibidem* Rip. *n.* 46. & Iaſ. *num.* 31. ubi iſtam opinionem communem dicit. Eam *in leg. Lucius*, ſequuntur Imol. Alexand. & Aretin. Eandem iterum probat *in leg. re conjuncti*, *num.*.. *ff. de leg.* 3. & ibi Crot. dicens eam eſſe communem, Alexand. *conſilio* 30. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 30. & Cravet. *conſ.* 43.

Qværo

37 QVÆRO V. Quid erit ſi inteſtatus è vivis migrarit, non relictis liberis, nec parentibus, nec fratribus, nec eorum filiis? Dic, quod ſuccedet proximior conſanguineus, ſublato cognationis, & agnationis diſcrimine, ut eſt text. *in dict. Authent. poſt fratres*, l. 2.

38 Quæ ſucceſſio uſque ad decimum gradum incluſivè procedit, neque ulterius extenditur. Gloſſ. Bart. & Doct. *in authent. in ſucceſſione, Codic. de ſuis & legit. liber.* Gloſſ. communiter recepta; *in leg. ultim. Cod. unde legit.* Hac legitima ſucceſſione deficiente, uxor admittitur ad ſucceſſionem viri inteſtati, & è contrario, vir ad ſucceſſionem uxoris, *leg. 1. Cod. unde vir & uxor.* Qua etiam ſucceſſione deficiente, bona deferuntur fiſco, *leg. 1. §. Divus, ff. de iur. fiſc. leg. 1. & 4. Cod. de bon.*

39 *vacant. lib.* 10. In feudorum tamen ſucceſſione non eſt locus ulteriori gradui, quàm ſeptimo, *cap. 1. §. hoc autem ſciendum, Qui feud. dare poſſ. cap. 1. de feud. ſucceſſ.* Dec. *conſ. 85. num. 5.* Bald. & alii *in cap. ſatis benè, de probib. feud. alien. per Loth.* Bald. *in Auth. defuncto, circa princ. C. ad Tertyll.*

Quod tamen limitatur ſi feudum eſt conſtitutum nomine, & titulo Regni, Ducatus, Marchionatus, aut Comitatus. In his ſiquidem feudis, etiam ultrà milleſimum gradum ſucceſſio extenditur: Jaſ. poſt alios, *in dict. leg. ultim. C. unde leg. num. 3.* Bald. *in cap. 1. de feud. March. §. capitanei.* Cepola *cautel. 256.* Covar. *in epit. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 12.* & Deci. *conſ. 85. n. 3.* ubi idem eſſe in bonis allodialibus Comitum, Marchionum, & Ducum, tradit.

40 Unum circa iſtam materiam ſucceſſionis ab inteſtato, ſilentio non prætereo, jure affinitatis neminem ab inteſtato ſuccedere, *l. vitrico, & l. affinitatis iure*, cum *ibi* not. *C. comm. de ſucceſſ.* Affines autem dicuntur, qui per uxorem aliquem attingunt, *l. non facilè, §. affines, ff. de grad. affin.*

41 Neque etiam illud ſilentio eſt involuendum, paribus gradibus in ſucceſſione collateralium, favorabiliorem eſſe cauſam eorum qui deſcendunt, quàm qui aſcendunt, quia in ſucceſſione collateralium faciliùs deſcenditur, quàm retrò aſcendatur, *§. illud palam, in Authent. de hered. ab inteſt. venientib.* ubi habetur, in ſucceſſione patrui, nepotem inteſtati ex fratre, præferri patruo dicti inteſtati; cùm tamen dictus patruus inteſtati ſit in pari gradu defuncto, cum nepotibus ex fratre dicti defuncti, in tertio nempe: not. benè hæc Zaſi. *conſ. 3. & 5.* Cephal. *conſ. 431. num. 33.* & Morot. qui alios refert *conſ. 1. num. 38.* qui reſolvunt ſecus eſſe, ſi filii fratrum concurrerent ad ſucceſſionem, non cum patruo magno, ſed cum propriis thiis, hoc eſt patruis, licèt à prædictis diſcedat Roman. *conſ. 196.*

42 QVÆRO VI. An legitimati ſuccedant parentibus ſuis ab inteſtato, ſicut & legitimi, & naturales? Dic, quod ſic, ſimul cum legitimè procreatis: *§. ſi quis igitur, §. generaliter, & §. illud, in Novell. quib. mod. natur. effic. legitimi, & §. quoniam variè, & §. reliqui, in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui.* Hoc intellige quoad bonorum allodialium ſucceſſionem, ſecus quoad feuda; quia in eis legitimati non ſuccedunt, *c. naturales, ſi de feud. fuerit controverſ. inter dom. & agn.* Niſi quoad feudum expreſsè legitimatio facta fuerit: ita tradunt Ruin. *conſ. 35. num. 5. lib. 1. & conſ. 81. num. 3. lib. 3. & conſilio 28. num. 9. lib. 5.* Socin. Jun. *conſ. 95. num. 52. lib. 3.* & Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt. 82.* Afflict. *deciſ. 195.* Bald. & communiter alii *in d. c. naturales*, Covarr. *lib. 3. variar. reſol. cap. 6. num. 2.*

43 Adde quod legitimati non ſolùm ſuccedunt parentibus ab inteſtato, verùm & agnatis, & cognatis, inſtar legitimorum, & naturalium: ita Bart. & Bald. *in l. communium, C. de natur. lib.* Idem Bart. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 5.* Angel. *in §. filium verò, in Auth. quib. modis nat. effi. ſui.* Specul. *de ſucceſſ. ab inteſt. n. 21.* Angel. *conſil. 17.* & dicit communem Dec. *conſ. 308. n. 14.*

Hoc tamen fallit in legitimato per oblationem Curiæ, qui ſolis parentibus ſuccedit, & non aliis agnatis, ut eſt ad hoc text. expreſſus *in §. filium verò, in Novell. quib. mod. nat. effic. ſui, & in dict. leg. communium*, & *ibi* Bart. Bald. & alii. Idem Bart. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 5.* & Joan. Andr. *in add. ad Specul. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 1. addit. incip. & ibi patet.*

QVÆRO VII. Legitimi tantùm, ut ſunt adoptivi, & arrogati, quomodo ſuccedant, vide pract. Ferrar. *in for. libel. pro hæredit. ab inteſtat. verſ. nulliſque ſuperſtitibus, num. 11.* & Bart. *de ſucceſſ. ab inteſt. num. 15. & 22.* 44

QVÆRO VIII. Illegitimi quomodo ſuccedant, vide Covarr. *in epitom. ſucceſſ. ab inteſtato, num. 13.* & Bart. *de ſucceſſ. ab inteſt. à num. 7. uſque ad 14. & num. 25.* & vide omninò Gaſpar. Theſaur. *qq. Forenſ. quæſt. 22.* Joan. Harprectum *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, tit. de ſucceſſ. ſpurior. verb. de ſucceſſ. Aſcendent. num. 346.* & novè Joan. Bapt. Lup. *in tract. de legitimitate, comment. 1. §. 5.* 45

Hoc de filiis naturalibus intactum non relinquam, ipſos ſuccedere patri ab inteſtato in duabus unciis, ubi non adſint legitimi, nec conjux, *§. ſi quis autem defunctus, in Auth. quibus modis naturales effic. ſui.* & patrem, etiam extante ſobole legitima, & uxore, poſſe relinquere filio naturali unciam; & eis non extantibus, totam ſuam ſubſtantiam, relicta legitima aſcendentibus, *Auth. licèt, Cod. de natural. liber.* tamen ſi pater ei quocumque caſu nihil relinquit, ipſum adverſus teſtamentum patris nihil prætendere poſſe, ut poſt Bart. & alios benè not. Morot. *conſ. 94.* Secus tamen eſſe reſpectu matris, quoniam reſpectu matris non eſt differentia aliqua in hac ſucceſſionis materia, ut per Joſeph. de Seſſe *deciſ. 43.* inter naturales tantùm, & legitimos & naturales, *argum. leg. hos accenſare, §. omnibus, ff. de accenſat.* & eſt text. expreſſus in *§. noviſſimè, Inſtitut. de Senat. Conſult. Orficia.* Et ſic mater filios ſuos naturales tantum coram duobus tantum teſtibus rectè inſtituit, ut per Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 45. ff. ad Trebell.* Jaſ. *in leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 4. Cod. de teſtament.* Boët. *deciſ. 240. num. 12.* alios citat Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 12. num. 2.* Et non ſolùm filii naturales matribus ſuis poſſunt eſſe hæredes, deficientibus legitimis & naturalibus, ſed & eis extantibus, *leg. penult. Codic. de natur. liber. & dict. §. noviſſimè*, ubi Angel. & alii. Dicit communem Vaſqu. *controv. illuſt. cap. 502. num. 18.* & è contrario, ipſæ filiorum ſuorum naturalium hæreditatem capiunt, *leg. ſi Spurius, ff. unde cognat. §. fin. Inſtitut. ad Tertyll.* Excipio matrem illuſtrem, cujus filii naturales tantùm non ſunt ſucceſſibiles, *leg. ſi qua illuſtris, C. ad Orfic.* & not. *in dict. §. noviſſimè.* Inſuper filii nati ex nefario & inceſto coitu, patri & matri ſunt inſucceſſibiles, *Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* ubi omnes, quibus tantùm alimenta de æquitate canonica debentur, *cap. cum haberet, de eo qui dux. in matr. quam pollu. per adulter.* 46

An & quando filio qui hæreditati paternæ renuntiavit, poſſit patri ab inteſtato ſuccedere, vide Canoniſt. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* & ibi latè Covarr. *in 3. part. relect.* & Laut. de Pinu, benè hoc diſputantem *conſ. 69.* & noſtri Regii Senatus deciſionem apud Mi. Fer. *3. p. obſerv. cap. 474.* ſumpto ab ea argument. à contrario ſenſu. 47

QVÆRO IX. An ſtatuta loquentia de ſuccedentibus ab inteſtato, vendicent ſibi locum in pupillis? Dic, quod iſta eſt magna difficultas, de qua non ſatis inter Doct. convenit. Multi ſiquidem tenent partem negativam, hac ratione ducti, quod verba ſtatuti in dubio debeant intelligi in proprio ſignificato, *leg. 3. §. hæc verba, ff. de negot. geſt. leg. non aliter, ff. de leg. 1. l. 1. §. ſi is qui navem, de exercit. act.* Pupillus verò non dicitur 48

citur propriè inteſtatus. Nam cùm privatio præſupponat habitum, *leg. decem, ff. de verb. oblig.* & pupillus nunquam teſtari potuerit, non propriè dicitur decedere inteſtatus. Et per hanc rationem ita tenet Bald. *in cap. 1. in prin. de ſucceſſ. feud. & in leg. 2. Codic. qui teſtam. fac. poſſ. & in leg. cum antiquioribus, Cod. de jur. deliber.* Angel. *in leg. in teſtamento, Cod. de teſtam. milit.* Contrarium tenet Bart. *in l. 1. ff. de ſuis, & legit. hæred.* quem ſequitur Paul. de Caſtr. *in leg. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit. & in leg. omnem, num. 3. Cod. ad Tertyll. & conſil. 48. Præſuppoſito quodam ſtatuto, volum. 1.* Eſtque ratio, quia ſtatuta debent intelligi ſecundùm communem uſum loquendi, qui prævalet omni propriæ ſignificationi, *leg. liberorum, §. quod tamen Caſſius, de legat. 3. leg. Labeo, ff. de ſuppel. leg. l. talis ſcriptura,* & ibi Bart. & communiter Doct. *ff. de leg. 1.* pulchrè Covarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 5. in princ.* & ita per prædictam rationem tenet Bart. *in dict. leg. 1. & conſil. 138. Hæc eſt copia, volum. 1.* & Paul. de Caſtr. *dict. conſ. 48. & conſ. 40. Iſtud nomen, ad fin. volum. 1.* hanc communem eſſe opinionem tradit Addit. ad Bart. *conſ. 138.* & Nicol. Boër. *in conſuet. Bituric. rub. Des couſtumes concernant les teſtamens, §. 4.* Quæ opinio prævalet in præſenti Principatu, *argument. text. in conſtitut. 2. titul. de pupillars y altres ſubſtitut.* quod not. Marquill. *in uſu. de inteſt. quæſt. 4.*

49 QVÆRO X. Ad quem ſpectent bona pupilli ab inteſtato defuncti, tam de jure communi, quàm municipali Cathaloniæ? Dixi ſuprà, *in cap. 1. de ſubſtit. num. 18. & 19.*

50 Quia ſuperiùs latè expoſuimus quando filius repræſentet perſonam patris in ſucceſſione à lege delata: libet nunc explicare, an & quando filius ſubintret patris locum in ſucceſſione delata ex diſpoſitione hominis; utpote cùm fideicommiſſum relinquitur familiæ, vel agnationi, nomine collectivo. Hæc quæſtio eſt multùm controverſa, & quotidiana & difficilis: brevi tamen, quoad fieri poſſit, veram & communem Doctorum reſolutionem enarrabo. *Gloſſ. in leg. cùm ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* tenet, quod etiam in fideicommiſſis filius ſubintret locum patris: eam ſequuntur *ibidem* Imola, Paul. de Caſtr. & idem Paul. de Caſtr. & Corn. *in leg. ultima, Cod. de verb. ſignificat.* ſequitur Gonzal. *conſ. 4. num. 32. & 33.* qui hanc ſententiam magis communem profitetur, & ita conſuluit Stephan. Ber. *conſ. 256. Multa ſunt quæ videntur, n. 4. volum. 3.* Eandem amplectuntur multi, quorum diligenter meminit Andr. Tiraquel. *in tract. de primog. q. 4. num. 184. & ſequent. & num. 188. & 189.* communem atteſtatur Alex. *conſ. 88. num. 2. volum. 1.* Idem *conſ. 16. num. 11. verſ. præterea, vol. 3.* dicit magis communem: ſequitur Aretin. *conſ. 162. Diligenter, ad fin.* Rol. *conſ. 68. num. 31. & 46. volum. 1.*

Contrariam ſententiam tenet Bald. *in dict. §. in fideicommiſſo,* hac ratione, quod in fideicommiſſis ſuccedi-

51 tur teſtatori, *leg. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg.* teſtator autem majorem dilectionem & affectionem præſumitur habere erga fratrem, quàm filium fratris, cùm ſit proximior ejus filio, *leg. 3. §. ſi duo, ff. de legit. tutel. §. ſi plures, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Hanc Baldi opinionem ſequuntur Angel. *in §. cum filius, num. 2. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* Raphaël Cuman. & Flor. & Sanct. Per. *in dict. §. in fideicomm.* Idem Cuman. *conſilio 107. Mulier inſtituit Maritum, circa finem.* Alexander ſibi contrarius, *conſ. 204. num. 6. volum. 2. & conſ. 4. num. 10. volum. 4.* Hanc opinionem dicit veriorem Jaſ. *in leg. ſi aviæ, num. 6. Cod. de ſucceſſ. edict.* eandem partem ſibi conſtans probat Gonzal. *conſ. 29. n. 18.* & Natta *conſ. 679. num. 20.* eam dicit communem. Pro quo facit, quia ubi ad aliquam rem vocatur proximior, patruus præfertur nepoti, ut eleganter tradit Paul. de Caſtr. *conſ. 164. In præſenti cauſa, per tot. lib. 2.* Quod not. Caſan. *conſ. 53.* qui allegat duos text. optimos, qui benè probant, quod ubi fit mentio de proximiori, non venit ſequens in gradu, licèt ille ſit talis qui repræſentet primum, *leg. liberto præterito, §. ſi libertus, ff. de oper. liber. leg. jubemus, in princ. & in fin. Codic. ad Trebell.* eoſdem text. & multa alia, in hujus ſententiæ confirmationem tradit Oſaſc. *conſ. 72. num. 10.* & Velaſquez *de jure emphyt. quæſt. 50. num. 32.* licèt contrariam ſententiam crebriori Doctorum calculo receptam dicat: & novè Oldus *conſ. 39. num. 27.* ubi iſtam eſſe communem ſententiam dicit, niſi adſint conjecturæ in contrarium: Cephal. *conſ. 313. lib. 4.* ubi *num. 45.* advertit, quod traditur, in fideicommiſſis ſuccedi eo ordine quo ſuccedit ab inteſtato, juxt. Gloſſ. *in dict. cap. cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* eſſe advertendum, dictam inteſtati ſucceſſionem non eſſe referendam ad teſtatorem, ſed ad perſonam ultimi defuncti in cujus ſucceſſione dubitatio verſatur, ſeu ut dicit, *dict. conſ. 600.* dictam inteſtati ſucceſſionem eſſe referendam ad perſonam defuncti gravati, ex cujus morte ſuboritur quæſtio ad ſuccedendum fideicommiſſo. Old. *dict. conſ. 39. num. 28.* Idem adnotavit Peregr. *de fideicomm. art. 21. num. 5. & 9.* & Additio ad Dec. *conſil. 1. in littera E,* ubi notabiliter declarat, niſi teſtator reſpexiſſet modum ſuccedendi certæ perſonæ, quia ille eſt ſervandus, cùm tunc agatur de ſuccedendo ab inteſtato ex facto hominis, & ſic ejus diſpoſitio ſit ſervanda, ut etiam not. Marta *voto 121. in fin.* & ita judicatum fuit in cauſa Baroniæ Palou. Ubi tamen expreſsè proximior eſt vocatus, quia voluntas teſtatoris eſt lex particularis, *§. diſponat, in Authent. de nuptiis,* non eſt recedendum à priori opinione, quod nempe patruus excludat nepotem, licèt multi contrariam ſententiam tueantur, quos etiam refert Peregrin. *dict. artic. 21. poſt num. 17.* quia ut *ibidem* ipſe ait, in diſpoſitionibus hominum, ſonum verborum in dubio eſſe attendendum, cùm eorum ſint leges particulares: allegat *leg. verbis legis, ff. de verb. ſignif. & dict. §. diſponat.* Confert text. *in leg. fin. Cod. de his qui veniam ætat. impetrar. in leg. fideicommiſſum, §. 76. ff. de cond. & demonſtrat.* ubi verba teſtatoris ſunt intelligenda ſecundùm veritatem, & non per fictionem; & ſic iſta ſententia in fideicommiſſis, ubi primogenitura non eſt conſtituta, placet.

Veritas eſt, ut ad rem redeamus, quod ſi fideicom- 52
miſſum ſit relictum ab aſcendente, patruo, avunculo, amita, ſive matertera, filius ingreditur locum patris. Eſtque ratio, quia teſtator cenſetur velle ſe conformare cum diſpoſitione juris, prout notat Bart. communiter receptus, *in leg. hæredes mei, §. cùm ita, num. 4. ff. ad SC. Trebell.* etiamſi lex ſit ſtatutaria, & municipalis, ut not. idem Bart. *in leg. juriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. libert.* & etiamſi ſit conſuetudo, ut per Innoc. *in cap. cùm olim, de verb. ſignu.* Ruin. *conſilio 186. num. 7. lib. 2. & conſil. 110. num. 6. lib. 5.* alios refert Alvar. Valaſq. *de jure emphyt. quæſt. 50. num. 31. art. fin.*

Et ſic relinquendo fideicommiſſum familiæ, vel agnationi, cenſetur vocare eos qui ſunt de familia, eo ordine ſuccedendi qui à lege datus eſt, & conſtitutus ab inteſtato, ut ſic ſecundùm ſucceſſionem ab inteſtato reguletur teſtamentaria ſucceſſio: & ita in ſpecie not. Paul. de Caſtr. *in leg. fin. Cod. de verb. ſignif.* & Dec. *conſilio 322. num. 4.* & multi alii in diverſis locis. Et ſic eum in ſucceſſione aſcendentis, ſeu patrui delata à lege, filius repræſentet patris perſonam, ut ſuprà dictum eſt, ſic & in eorundem ſucceſſione, ex ipſorummet diſpoſitione delata. Et ita per prædictam rationem tenet Dec. *conſ. 1. & conſ. 79. & conſ. 218.* hanc reſolutionem ſemper ſibi placuiſſe tradit Curt. Jun. *conſil. 57. num. 8. & conſ. 58. num. 1. & 2. & conſ. 227. num. 11. & conſ. 161. num. 2.* Patiſ. *conſ. 9. num. 20. volum. 2.*

&

*& conſ.51.num.12.eodem volum.* Cravet.*conſ.67.num.5.* ita ex communi ferè omnium conſenſu reſoluit Covarr. *in pract. cap.38. num.5. ad fin. verſ. 10. apparet,* dicens, ſi fideicommiſſum ſit relictum ſimpliciter familiæ, ab eo teſtatore, qui non ſit ex aſcendentibus, nec ex patruis, avunculis, amitis, ſive materteris, filium non repræſentare patris perſonam, & per conſequens ejus locum non ingredi. Et hanc proculdubiò dicit communem Menoch. *conſ.124. num.80. lib.2. & conſ.357. n.20.lib.4.& in addit.ad præſumpt.99. lib.4. verſ. tertia ſententia:* ita ſe conſuluiſſe & obtinuiſſe tradit Marzar. *in epitom. fideicomm. quæſt.*18. qui alios etiam refert. Quam concluſionem cum prædicta diſtinctione limitandam cenſeo, ut procedat quoties teſtator uſus fuit nomine collectivo, ut quia ſubſtituiſſet agnationem, familiam, liberos, proximiores, & hujuſmodi, aliàs ſecus: ita latè poſt multos quos refert Covarr. *in prax.cap.*38. *n.5.& 6.* & hoc niſi adſint conjecturæ, quæ aliud ſuadeant: & ita in expreſſo not. Socin.jun. *conſ.66.vol.4.* & alii relati per Zanch. quos & ipſe ſequitur *in repet.leg. hæredes mei, §.cum ita,part.4. n.100.& 145.ff.ad Trebell.*& cum iſta limitatione tranſit Regius Senatus,ut tradit Mi.Fer. *3.p.obſer.cap.361. verſ.præterea falcem, juncto cap.*407. aliquas limitationes, & declarationes ad prædictam concluſionem,vide apud Menoch. *lib.4.præſumpt.præſumpt.95.*

53 Secus ſi teſtator uſus fuit nomine appellativo, collectivo unius gradus tantùm, ut filius, frater, & ſimilibus, ut ex multis reſoluit Caſanate *conſ.59.num.3.* dicens eo caſu eſſe certum, non poſſe tractari de vi repræſentationis,ſed tantùm de vi comprehenſiva: quod idem multis relatis tradit Joſeph. de Seſſe *deciſ. 64. n.110.in fin.*& Morot.*conſ.91.n.4.* & egregiè Michaël Ferrer. ex mente Regii Senatus *lib.3. cap.361.poſt n.6.* ubi quod ſi filiis ſit reſtituenda hæreditas patris, tale fideicommiſſum ſolùm filiis ſuperſtitibus, & non nepotibus ex filio præmortuo, debetur, benè concluſionem iſtam probans. De vi comprehenſiva circa propoſitum, egregiè idem Caſanate diſputavit *in conſil. 58. & d.conſ.59. num.12.* eſſe etiam extra controverſiam, jus repræſentationis ceſſare in fideicommiſſo electivo, putà cum quis eſt gravatus de reſtituendo filiis ſuis, uni ex eis, quem ipſe voluerit; cùm tunc exiſtentibus filiis, pater ex eis eligere teneatur, non verò de nepotibus ex filio præmortuo: multa ad propoſitum referens, & text.optimum *in l.hæredes mei,§.fin.ff.ad Trebell.* & neque in fideicommiſſo activo,& ſic favorabili favore filiorum, nepotes veniunt ex vi comprehenſiva appellatione filiorum; licèt verba ſint collata in futurum eventum in fideicommiſſo electivo, not. innumeri relati per Caſanate *conſ.58.num.29.* Sed an in ſimplici fideicommiſſo, appellatione filiorum comprehendantur nepotes, benè diſputat idem Caſanate, & reſolvit *num.16.* etiam concurrentibus conjecturis non venire, dum diſpoſitio in filiis verificari poteſt; & ſic eos non admitti ad excluſionem filiorum, vel ut cum eis in ſucceſſione concurrant: ſequitur Seſſe *d. deciſ. 64. num.110.* Paul. de Monte Pico *conſ. 101. num.77. & conſ.403. n.21.* quam opinionem veram puto, ſecluſo quod excludunt conjecturas,eo quòd ſit certum, voluntatem teſtatoris totum facere, ut ſunt jura vulgata, & not. in terminis Odd. *conſ.39.num.27.*

54 Illud etiam in materia nota, nepotes non venire appellatione filiorum, quando ſubſtitutio eſt reſtricta ad filios nominatos, non ſimpliciter, ſed ſub nomine proprio, ut per Bart. *in l.Gallus, §.inſtituens, de liber.& poſth.* not.Decius *conſ.391.num.5.* Torniol.*conſ.68.n.3.* Menoch. *conſ.124.*

Eſt ratio diverſitatis, quia priori caſu contemplatur familia, poſteriori verò particularis affectio nominati nomine proprio. Velaſq. *in leg.40.Taur.gloſſ.20. n.19.* Confert in hanc ſententiam elegans deciſio Senatus ad relationem excel.Domini Joannis Magarola,die 27. Junii 1615. in caſu Aldunciæ Guit, contra quoſdam civitatis Minoriſſæ.

Idem etiam eſt, quoties de filio facta eſt mentio relativè ad certum filium, ut per Menoch. *conſ.532.n.8.* Pereg. *conſ.52. num.8.9. & 10. lib.1.* Gaſpar. Theſaur. *qq.Forenſ. lib.1.quæſt.92. num.3.* maximè in contractibus, ut per Nat. *conſ.164.num.31.*

Pono etiam pro conſtanti, nepotes non venire appellatione filiorum, quando conſtat teſtatorem noluiſſe inter ſuos deſcendentes ordinem ab inteſtato obſervari: ita Menoch. *conſ.215.num.141.163.& 166.* Caſanate *conſ.59. num.11.* ubi rationem reddit, quia repræſentatio admittitur, quando teſtator præſumitur velle in dubio, quod deſcendentes ſui ſuccedant, juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato: exemplificat hoc benè Menoch. *d. num.141. 142. & 143.* Inſervit his, quod poſt Socin. & Mant. tradit idem Caſan. *conſ.58. num.27.* dicens nepotes non comprehendi ex vi comprehenſiva,vel vi repræſentationis, ubi non venirent in ſtirpes, ſed in capita. 55

In fideicommiſſis particularibus regulariter ſecundùm receptam ſententiam non dari repræſentationem, tradit poſt Bald. & alios Gamma *deciſ. 59. num.3.* & ibi Blaſ. Flor. *in Addit.* & novè Paſchal. *de vir. pat. poteſt.p.4. cap.9.num.27.* 56

Circa repræſentationis materiam volo enarrare caſum ſuper quo hoc anno 1610. conſului. Paulus Coloma Villæ Franchæ Peniteu. ſuum condidit teſtamentum anno 1557. in quo inſtituit hæredem ſuum univerſalem Hieronymam Ponolla, filiam ſuam: & ei, caſu quo decederet ſine filiis, qui etiam ſine filiis decederent, ſubſtituit Joannam Glanradora, Angelam Peregrina, Columbam Maſſa, & Eliſabetham Mireta, æquis portionibus: & caſu quo aliqua ex eis eſſet præmortua, voluit ut filius, aut filii maſculi, aut fœminæ præmortuæ, repræſentarent perſonam matris ſuæ: evenit quod dicta hæres deceſſit relicto filio Paulo Ponoll, qui deceſſit ſine filiis anno 1609. ſuperſtite dicta Elizabetha Mireta, & ex Columba Maſſa ſupervixerunt duæ filiæ, & nepotes ex filio prædefuncto: dubitatum fuit, an ad dictum fideicommiſſum admitterentur unà cum amitis ſuis, dicti nepotes ex filio dictæ Columbæ Maſſa.

Reſpondi negativè. Nam licèt verum ſit, in ſucceſ-
ſione aſcendentium dari repræſentationem in infini-
tum, ut ſuperiùs traditum eſt; verùm cùm adſint filiæ
dictæ Columbæ Maſſa, quæ ejus perſonam repræſen-
tant, non poſſunt in dicta repræſentatione concurrere
nepotes dictarum filiarum ex fratre ſuo; quia certum
eſt, jus repræſentationis competere ex privilegio: pri-
vilegium enim illud appellat text. *in Authent.de hæred.*
*ab inteſt. venient. §. ſin autem defuncti, coll.9.* not. &
Corn. *in Auth. Itaque, Cod. commun.de ſucceſſ.* & re-
lati per Menoch. *conſ.215. num.131.* Alvar. Valaſc. *de* 57
*jure emphyt. quæſt.50. num.6. verſ.& cùm jus repræſen-*
*tationis:* ubi ex Tiraquel. & aliis ſubdit, hoc jus re-
præſentationis ex fictione procedere: & ſi dicti nepo-
tes dictæ Columbæ ex filio præmortuo ſuccederent ju-
re repræſentationis, unà cum amitis ſuis, diceremus
quod repræſentatio ejuſdem perſonæ fieret diverſo ju-
re; nam à filiabus fieret, non dato niſi unico privile-
gio, & una fictione,& à dictis nepotibus duabus; quod
lex abſurdum reputat, *l.cum qui ædes, ff.de uſucapion.*
eſtque certum non poſſe fieri interpretationem, ut ea-
dem diſpoſitio difformiter verificetur, *l. jam hoc iure,*
*de vulgar.* & not.in propoſito Zar. *conſ.7.num.8.lib.1.*
verificaretur autem difformiter,quia amitæ ſuccederent
in ſtirpes, reſpectu matris ſuæ, & nepotes reſpectu pa-
tris ſui; & repræſentatio filiarum eſſet per prius, &
nepotum per poſterius.

His inſeruit, quod teſtator ad repræſentationem, ſolùm

Digitized by Google

ſolùm vocat filios, & filias filiarū ſuarū, & ſic reſtrinxiſſe ad dictū genus perſonarum, & ſic cùm hæc repræſentatio fieri poſſit verè & propriè, & ſine multiplicatione privilegiorum per filias, non debet fieri interpretatio ut cōprehendat nepotes: nā quoties verba diſpoſitionis, in
58 ſua juſta, vera, & natural. ſignificatione, verificari poſſūt, nō debent ad impropriū intellectū trahi, *leg. non aliter, de leg. 3. leg. nepos Proculo, de verb. ſign.* & appellatione filij nepotes non venire ex propria ſignificatione, eſt tex. *in leg. 1. §. quod ſi nepotes, ff. de teſt. tutel. leg. liberorum, & leg. juſta, ff. de verb. ſignif. leg. libertum, ff. de excuſ. tutor.* & optima Gloſſ. *in leg. filij, de verb. ſignif.* not. Ruin. *conſ. 132. n. 7. & conſ. 127. lib. 3.* qui dicit, non eſſe recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri poteſt.

Quod enim eſt per interpretationē, eſt improprium, ut not. Menoch. *conſ. 25. n. 91. & de præſ. lib. 4. præſ. 93.* & Mātic. *de conject. lib. 8. tit. 9.* alios refert Seſſe *deciſ. 64. n. 16.* unde fit, ut cùm in dictis filiabus ſecundùm propriā ſignificationem vocabuli adſit propria repræſentatio, nō debeat admitti impropria, quę fit per nepotes: ita ex multis tradit Pereg. *de fideic. art. 21. & art. 22. n. 5.* & ante hos Rimin. *conſ. 132. n. 7. & conſ. 127. n. 3. l. 3.* ſequitur Gaſp. Ant. Theſſau. *qq. for. lib. 1. q. 9. n. 7.* Accedit his & Men. *dict. conſ. 215. n. 41.* ubi ex communi reſoluit, verba eſſe intelligenda per prius, & nō per poſterius: *& n. 154.* allegans *l. boves, §. hoc ſermone, de verb. ſign.* & *ibi* Tiraq. not. & Pariſ. *conſ. 20. n. 56. lib. 3.* Quid quod aliàs duæ fictiones circa eandē rē concurrerent, una per prius, altera per poſterius: quod de jure ſuſtineri nō poteſt, ut *leg. 1. C. de dotis promiſſ.* & tradidi *lib. 2. c. 7. de reſt. ſpol. n. 58.* ubi ex multis reſolui, hæredē hæredis nō cenſeri eandē perſonā cum defuncto, ne plures fictiones copulentur: hoc latè tradit Cald. de Pereyr. *de nomin. emph. q. 8. n. 12. & ſeq.* & Rimin. *ubi ſup.* His ſuffragatur, quod cùm teſtator reſtrinxerit ſe ad certū genus perſonarū, nēpe ad filios, vel filias, ut diximus, eſt certum, eis exiſtētibus, noluiſſe cōprehēdere nepotes, ad ea quæ tradit Soc. *in l. Gallus, §. inſtitutēs, n. 5. ff. de lib. & poſt.* & *ibi* Iaſ. *n. 23.* Alex. *conſ. 6. n. 6. lib. 4.* Meno. *d. præſ. 93. n. 4. & conſ. 215. n. 51. & 52. l. 3.* qui docent, vocationem filiorū eſſe ſpecialē, & limitatā, & reſtrictam ad certum genus perſonarū, nempe filiorū. Idem adnotat Curt. Jun. *conſ. 161. n. 4.* ubi dicit vocationem per nomen *filij*, dici ſpecialiter factam, licèt non ſit expreſſum nomen propriū: hinc in ea non comprehendi nepotes dicunt, & quod ſub tali vocatione magis cenſeantur dilecti filij, qui ſunt ſpecialiter vocati, quàm nepotes, qui non ſunt nominati: & notat idem Curt. Jun. *conſ. 22. n. 11.* ſequitur Ruin. *conſ. 101. n. 9. & 10. lib. 2.* alios refert Gaſpar Theſaur. *dict. q. 91. n. 10.*

59 Suadentur prædicta, quia teſtator in eadē diſpoſitione locutus eſt diſcretivè de filiis, & nepotibus: quo caſu eſt certum, appellatione filiorum non venire nepotes, ut notant relati per Meno. *dict. præſ. 93. n. 6. & conſ. 215. n. 69. & ſeq.* pulchrè Decian. *reſpon. 47. n. 16. vol. 3.* Surd. *conſ. 403.* alios novè refert Seſſe *deciſ. 94. n. 12.* Rebuff. *in leg. morientium 93. ff. de ver. ſign.* ubi reſoluit, mobilium, & ſe moventium appellatione idem ſignificari, niſi in una & eadē oratione ſeparatim proferantur, ne ſuperfluò utrūque fuiſſe expreſſum dicatur: ſic in ſimili ratiocinatur Decian. *reſponſ. 26. n. 52. lib. 5.* Meno. *dict. conſ. 215. n. 12.* ubi ſubdit, illam traditionem, quod præſumatur teſtator voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe conformem juri communi, vel municipali, non procedere quando aliàs repugnaret proprietati ſermonis, & non agitur de validitate actus, ubi multos in iſtam ſententiam adducit: addo multos relatos per Honded. *conſ. 60. n. 64. & 65. lib. 1.* ubi dicit, prædictam concluſionem non ſolùm procedere ubi de nepotibus explicitè fuiſſet facta mentio, ſed etiam implicitè, ut ſi dictum fuiſſet, *filij deſcendentes.*

Inſervit etiam prædictis, quod nepotes non veniunt appellatione filiorum, etiam ubi diſpoſitio eſt collata in futurum eventū, ubi diſpoſitio collata in filias poteſt verificari in filiis primi gradus, putà quia tempore evenientis conditionis reperiantur extantes filij, ut not. plures relati per Caſan. *conſ. 34. n. 11.* Menoc. *dict. cōſ. 215. n. 38. &*
*39.* ubi reddit rationem, quia ſub nomine filiorum nun- 60
quam cōprehenduntur nepotes, ubi ageretur de filiorum incōmodo, videlicet ad eorū excluſionem, velut cū eis, uti ſucceſſoribus concurrant, ſed ad hoc tantùm, ut filiis non exiſtentibus tempore conditionis evenientis, nepotes ſuccedant: ubi innumeros in iſtā ſententiā adducit. Hoc etiam ſenſit Pereg. *de fideic. art. 22. n. 59. & 42.* Odd. *conſ. 39. n. 47. junct. n. 56.* novè multùm benè Ludou. de Caſan. *conſ. 58. n. 16.* ubi dicit, nepotes nunquā etiam ex conjecturis, filiorum appellatione venire ad excluſionē filiorum, vel ut cum eis in ſucceſſione concurrāt: ſed ad hoc tantum, ut nullis exiſtentibus filiis tempore reſtitutionis fideicommiſſi, ipſi nepotes ſuccedāt, ſi id ſuadeant conjecturæ: Gaſp. Ant. Theſau. *q. for. lib. 1. q. 91. per tot.* & noviſſimè Paſchalis *in tr. de virib. pat. poteſt. p. 4. c. 9. n. 76. & 79.* & reſolui ipſe ex mente Senatus *lib. 2. c. 7. de reſtit. ſpoliat. n. 61.* & eſt pulchra deciſio 64. Ioſephi de Seſſe, *poſt n. 110.* Neque vim facit ſequens clauſula, quæ ſic habet: *Et ſi eas ſera que totas faltavā y fills ſeus, y nets ſēſe fills, en dit cas adaquells, y cadaqual de aquells ſubſtitueſch, &c.* ubi apparet nepotes etiam filiarū ſuarū eſſe vocatos, ex quo eis eſt facta ſubſtitutio, & per conſequēs voluiſſe teſtatorē eos comprehendi appellatione filiorū, ad ea quæ tradit Crauet. *conſ. 62. n. 16* Ant. Gom. *de ſubſt. vulg. n. 23.* Et cenſuit Senatus ad relationē Nobilis Ioānnis Sabater, die 7. Iulij 1593. in cauſa Nobilis Elizabethæ de Copons, contra Nobilem Philippum de Eril. Nam reſpondetur, quod non dubitat pars hæc, quod nepotes cenſeantur vocati in priori diſpoſitione: verùm non in caſu quo daretur vera repræſentatio per filios aut filias: ſed tantum in caſu quo tātum ex aliqua filia reperirētur nepotes: ad ea quæ tradit Pereg. *de fideic. art. 22. n. 60. & 61.* & relati per Odd. *conſ. 39.* Capr. *conſ. 5. n. 4. & 5.* & Alex. *conſ. 129. n. 3. & 4. lib. 5.* & novè multis relatis Caſan. *conſ. 58. n. 41. & 42.* Et ſic mentio quæ fit poſtea de nepotibus, ex qua reſultat vocatio, cenſetur facta eo modo, quo dicti nepotes in priori diſpoſitione inerant, ut in ſimili arguit Decius *conſ. 574. in fine.*

Suadentur hæc ex ordine literæ, quia teſtator diſpo- 61
ſitivè tātùm vocat filios, vel filias ſuarum filiarū: & cùm facit mentionem de nepotibus, enunciativè primò facit mentionem de filiis, & ſucceſſivè de nepotibus, qui litteræ ordo facit, ut nepotes tantùm veniant in defectum filiorum; ordo ſiquidem literæ præſtat argumentū prælationis, *l. quoties, ff. de uſufruct. l. cū pater, §. à te peto, de leg. 2. l. ſi cōmunis ſervus, ff. de ſtipul. ſervor. l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideic. libert.* not. plures relati per Caſan. *conſ. 57. n. 82.* & noviſſimè per Ildephon. Perez de Lara *in tract. de anniver. lib. 2. c. 3. n. 47. cum trib. ſeq.* ubi limitat & benè, de contraria voluntate, ſi appareat.

Et tandē pro prædictis facit, quia teſtator non vocat ad fideicōmiſſū filios, aut filias ſuarū filiarū, ſed tantùm ad repræſentationē ſuarū matrum: unde in dicta vocatione ad repræſentationem non poſſunt induci nepotes exiſtentibus filiis, cùm illæ propriè & verè repræſentent perſonas ſuarū matrum, & nepotes non. Eſt pro his dictis elegans conſilium Rimin. ſen. 132. *n. 7. & 127. n. 3. lib. 3.* dum reſoluit non eſſe recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri poteſt: facit etiam, quia non ſolùm attendēdū eſt, ne multæ improprietates in eodē ſubjecto concurrant; verū & ubi impropriatio eſt admittenda, ſemper minor, quatenus fieri poteſt, admittatur. Alex. *conſ. 10. n. 14. l. 6.* Pereg. *de fideic. art. 32. n. 9.* Iſtamque differentiā inter vocationē ad fideicommiſſum, vel ad repræſentationem, ſenſit Odd. *cōſ. 39. n. 49. 66. & 67.* & clariùs Cephal. *conſ. 16. n. 42. & n. 65. lib. 2.* dicens jura repræſentationis & tranſmiſſionis, licèt concurrat tacita voluntas teſtatoris, differre à jure ſubſtitutionis: benè Dec. *conſ. 515.* Ruin. *conſ. 156. n. 4. & conſ. 171. n. 5. l. 2.* Et eſt ratio,

quia cùm ſucceditur jure ſubſtitutionis, ſucceditur jure proprio; at cùm jure tranſmiſſionis, aut repræſentationis, jure alieno tranſmiſſo, aut repræſentato.

63 Unum pro hujus materiæ complemento ſilentio non involuam, quemlibet de jure præſumi decedere inteſtatum, niſi teſtamentum feciſſe probetur: ita Bartol. *in l. is poteſt*, *n.*25. Alexand. *n.*19. Jaſ. *n.*84. & Maran. *n.*90. *ff. de acquir. hær.* Facit text. *in l. ſi emancipat.* & *ibi* Alex. Corne. Riminald. Jaſ. Curt. Jun. & Cagnol. *C. de colla.* dicit communem Covarr. *lib.* 2. *var. reſol. c.* 6. *n.* 5.

64 Inſuper quilibet præſumitur decedere ſine liberis, niſi aliud probetur, *l. ex facto*, *§. penult.* & *ibi* cõmuniter Doct. *ff. ad S.C. Trebell.* latè Rip. & Alexand. *in d. §. penult.* & Maran. *in repet. d. l. is poteſt*, *n.*200. Dec. *conſ.* 652. *n.* 6. Et ſic ad probandum quem deceſſiſſe inteſtatum, & ſine liberis, ſat eſt id allegare: quia præſumptio juris eſt liquidiſſima probatio, *l. licèt Imperator*, & *ibi* Doct. *ff. de leg.* 1. Sicque nihil opus eſt, niſi ut ad id allegetur, quia niſi allegaretur nihil relevaret, *l. adulterii cum inceſta*, *§. idẽ Pollioni*, cum *ibi* not. *ff. de adult.* not. Jaſ. *in l. cum quid*, *n.* 22. *ff. ſi cert. petat.* Maran. *in repet. l. is poteſt*, *n.* 90. *ff. de acq. hær.* Covar. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 6. *circ. princ.* ubi latè. Utrum autem juris præſumptio poſſit poſt concluſionem in cauſa allegari, licèt aliqui diſſentiant, veritas eſt quod ſic: ita Alex. *in l. un. n.* 5. *C. ut quæ deſ. advoc.* Ant. de But. *in c. pervenit*, *de empt. & vend.* Afflict. *deciſ.* 178. *in fine.*

65 Inſuper, ſi probo me eſſe conſanguineum alicujus, & dico me proximiorem, præſumor talis, niſi aliud probetur: ita Alex. *in d. l. is poteſt*, *n.*15. Jaſ. *n.*83. & Maran. *n.* 198. *ff. de acq. hær.* Soc. *conſ.* 89. *vol.* 1. & Laur. de Pinu *conſ.* 84. *n.* 1. Qui omnes concordant agentem ad alicuius hæreditatem ab inteſtato, ſi probet ſe eſſe conſanguineũ, & aſſeveret ſe eſſe defuncto proximiorem, ſatis habere ad obtinendum. Ea ſola ſiquidem illa aſſertione habetur pro proximiore, niſi contrarium doceatur.

Hanc etiam ſententiam probat, & dicit magis cõmonem Covar. *lib.* 2. *var. reſol. c.* 6. *n.* 6. Quam tamen intelligendam eſſe dicit, ſi actor conſanguineum ſe probet in certo conſãguinitatis gradu, ſecus ſi ſolùm ſimpliciter ſe conſanguineum probet. Idẽ in expreſſo tradit Dec. *conſ.* 322. *n.* 13. *ver. ultimò non obſtat*, qui rectè mihi ſentire videtur. Poſſet ſiquidem eſſe conſanguineus, & proximior, & à ſucceſſione ab inteſtato excluſus, ut ſi eſſet ultra decimum gradum, ut *Inſt. de gradib. cogn. §. fin.* & Gloſſ. communiter recepta, *in l. ult. C. unde legit.* & latè ſuprà tradidimus, *n.* 30. ſicque neceſſe habet probare ſe eſſe in certo conſanguinitatis gradu, in quo ad ſucceſſionem admittatur: & ita in facti contingentia fieri feci.

Et licèt Fachin. & ab eo relati teneãt, nõ ſufficere allegare me proximiorẽ, ſed me teneri id aliàs probare: prior opinio communiter practicatur, & eſt verior, pro qua eſt etiam videndus Rand. *deciſ. Piſ.* 32. *n.* 349. Com. *cõſ.* 197. Cephal. *conſ.* 133. *n.* 53. alios citat Ludou. Sacca *conſ.* 86. *n.* 5. hoc intellige, niſi in concurſu cũ alio qui proximiorem ſe prætenderet, quia tunc clarè id eſſet probandum, ut not. relati per Gaſp. Theſ. *q. foren. lib.* 1. *q.* 61. *n.* 11. & 12.

66 Unum tamen eſt, me teneri probare eſſe conſanguineũ per lineam legitimam perpetuò deſcendentẽ, cũ poſſem eſſe cõſanguineus, & inhabilis ad ſuccedendũ, putà ſi ex illegitimis deſcenderet: ita Jaſ. *conſ.* 106. *n.* 7. & 18. Nat. *conſ.* 421. *n.* 1. & *ſeq.* Dec. *conſ.* 471. *n.* 4. de communi atteſtatur Soc. *conſ.* 39. *l.* 1. & Maſcard. *de probat. concl.* 786. *n.* 7. & *ſeq.* quos omnes refert & ſequitur Sfort. Oddus *conſ.* 83. *n.* 9. Fuſiſſimè iſtam quæſtionẽ proſequitur Fulu. Pacia. *de probat. lib.* 2. *c.* 16. ubi ad partes diſputat, & quoad noſtrã quæſtionẽ, præfatã opinionẽ *n.* 9. *in fin.* cũ So-

67 cin. cõmunem dicit, ubi *n.* 15. hanc rationẽ adducit, quia ubi quis vult ad hæreditatem, ad beneficium, ad honores aliquidve aliud admitti ut legitimus, debet iſtã qualitatẽ probare, quæ ſuæ intẽtionis eſt fundamentũ, cum qualitas debeat probari ab eo qui ſe fundat in ea, ut plenè dictus Paciã. tradit *lib.* 1. *de probat. c.* 51. *n.* 28. Neque ait obſtare, quod cùm duo intellectus ſumi poſſunt, bonus unus, & alter criminoſus, debere ſumi bonum, *cap. eſtote miſericordes*, *de reg. jur. in Decret.* & not. Bar. *in l. non ſolũ*, *§. ſed ut probari*, *n.* 3. *de nov. oper. nunciat.* Qui iſtã allegationẽ ait procedere reſpectu rei, ne ex delicto puniatur, nõ tamẽ valere ad favorẽ actoris, quãdo in ea ſe fũdat ad aliquid obtinẽdũ: allegat Dec. *in l. nõ hoc*, *C. und. leg.* Crau. *cõſ.* 57. *n.* 6. Ant. Gabr. *l.* 8. *tit. de maleſic. concl.* 2. *n.* 60. & aliàs ſic videmus, ait, quod quilibet à jure præſumitur bonus: eſt tamẽ certũ non poſſe ſe fũdare in iſta præſumptione ad aliquid obtinẽdũ: allegat Dec. *in c. ſuper litteris*, *n.* 31. *de reſcrip.* & *in c. Oſius Epiſcop. de elect.* 68

Sic cũ teſtis præſumatur omni exceptione major, ſi tamẽ requiritur ad aliquid quod teſtis ſit omni exceptionẽ major, non ſufficit iſta præſumptio, ſed debet articulari & probari, ut tradidi *ſupr. c.* 4. *de teſt. ad fin.* ubi allegavi Trentacin. multos allegantem *conſ.* 42. *n.* 11. & *ſeq. lib.* 2.

Secundò etiam reſpondet, quod regula *l. meritò*, *ff. pro ſocio*, quod nempe debet ſumi interpretatio excluſiva delicti, procedit quando probata eſt cauſa habilis præcedens, quæ potuit facere actum licitum, ut *in d. l. merito*, ubi præcedebat ſocietas.

Prædicta etiam ampliat Pacian. ubi ſuprà, *n.* 70. ut procedant etiam in filio reo hæreditatem poſſidente, à quo ea vendicatur. Apud nos ſervatur, quod ſufficit allegare ſe legitimum, juxta contrariam ſententiam relatam etiã per Pacian. *ubi ſup.* & ubi ſumus in antiquis, Judicia arbitrio arbitror hanc ſententiam ubique ſervandam, probando quod communi opinione pro legitimo reputaretur, ad ea quæ ex multis reſoluit Theſaur. *q. for. lib.* 1. *q.* 16. *n.* 8. ubi de probanda agnatione benè ſe expedit.

Ubi eſſemus in fideicommiſſis perpetuis, eſt clarum, 69
non eſſe neceſſe probare certum conſanguinitatis gradum, cùm omnes ſint ſucceſſibiles, ut not. innumeri relati per Gaſpar. Theſau. *d. q.* 61. *n.* 5.

*Inceſtia*, de qua habetur *in uſa. de inceſt.* tanquam uſus 70
malus, unà cõ aliis malis uſibus, appellatis *exorquia*, *cucucia*, *arcia*, *firma ſpõſalitiorũ coacta*, & *redimẽtia perſonalis*, abierũt in cõſuetudinẽ, ſuntque reducta per sẽt. arbit. latam per Re. Fer. VI. in civitate Cæſaraug. die 21. Aprilis 1486. inter homines *de redimentia* ex una, & eorũ ſeniores ex altera, ad ſex denarios pro unoquoque. Iſtos malos uſus latè explicat Sol. *in libel. ca. fol. mihi* 76. & 77.

In inteſtati ſucceſſione illud libet advertere, eã judi- 71
cari ſecundũ leges, & cõſuetudines cujuſcunque loci, ubi bona ſita ſũt: ita Iacob. de Ravẽ. Cin. Gul. & Bald. & cõmuniter Scribentes *in l.* 1. *C. de ſum. Trin. & fide Cath.* dicit cõmunem Bald. *conſ.* 109. *n.* 23. *vol.* 6. fusè Peregr. *conſ.* 90. *vol.* 1. Curt. Iun. *conſ.* 3. *n.* 42. & magis cõmunem Socin. Jun. *conſ.* 62. *n.* 2. *lib.* 3. Pereg. *conſ.* 34. *n.* 2. *vol.* 4. ubi reddit rationẽ, quare ſecus in cauſa teſtati: hoc intellige quoad ſolemnitatẽ teſtamẽti, & etiã quoad diſpoſitionẽ bonorum, niſi repugnet diſpoſitioni peculiari loci ubi bona ſita ſunt, ut ſtatim dicetur. Et ſic ubi in ſucceſſione pupilli defũcti ab inteſtato eſt lex ſpecialis, ut in Cathalonia, *in cõſt. los impubers, tit. de pupillars y altres ſubſt.* nõ eſſe attendendã diſpoſitionẽ talis ſtatuti in aliis locis ubi non viget, not. Caſ. *conſ.* 42. *n.* 1. *vol.* 2. Rot. *deciſ.* 452. *n.* 4. *p.* 1. not. Portius *cõſ.* 86. *n.* 4. & *conſ.* 127. *n.* 3. & 4. Cur. Iun. *cõſ.* 5. *n.* 42. Soc. atteſtãs de cõmuni *cõſ.* 63. *lib.* 3. Alios refert Tob. Nõ. *conſ.* 1. *n.* 57. Dicẽs ſo ſuccedẽdo ſervã la eſſe ſtatuta loci ubi bona ſita ſũt: & Frãc. Becc. *cõſ.* 149. *n.* 20.
*ſo.* 2. reſoluẽs ex multis, propter diverſitatẽ bonorũ, dici 72
quẽ decedere cũ duplici patrimonio: & ob id, ſi in duobus locis quis forũ ſortiatur, fieri ſeparationẽ bonorũ, ut quodlibet ſecundum ſuam legem, aut ſtatutum judicetur. Huc accedit quod poſt Caſtrenſ. tradit Magon. *dec. Floren.* 1. *n.* 9. diverſitatem patrimonij ſignificare diverſas perſonas. Juvant tradita per Bardell. *conſ.* 50. *n.* 11. ubi & videtur non exẽdi, quia bona & facultates cujuſcunque loci, juribus aut ſtatutis territorij illius dicuntur ſubjacere in quo ſita ſunt, nullo habito reſpectu ad perſonam

petentis

petentis hæreditatem; ita ut non ſecundùm legem, & conditionem perſonæ, ſed ſecundùm iura, & leges cuiuſcunque prouinciæ in qua bona ſita ſunt, iudicare oporteat. Multùm benè Peregr. *conſ.10.n.10.vol.5.* patrimonium duplex habens in diuerſis prouinciis, cenſeri duplicem hominem. Et ante eum hoc tradit Gail. *in tract. de Arreſtis Imper. c.6.n.19.* vbi dicit ob patrimonij diuerſitatem, duplicem hominem cenſeri, vnum in loco domicilij, alium in loco poſſeſſionis bonorum. Subdens quod ſi in quolibet loco diuerſæ ſint teſtandi conſuetudines, accidere poſſe, ut quis teſtatus partim, & partim inteſtatus decedere poſſit, contra *l. jus noſtrum, ff. de reg. jur.* Videatur omninò in materia Alua. Valaſ. *conſul.182. tom.2.* & ſic data diuerſitate legum in territoriis vbi bona exiſtunt, dictam diuerſitatem legum attendendam eſſe, ex multis reſoluit Franc. Piſcin. *in diſp. An ſtatuta fœminarum excluſiua porrigantur ad bona forenſ. n. 105.* Propter hæc conſului, cum Barcinonæ ex ejus ſpeciali priuilegio legitima ſit quarta in bonis ſitis extra Barcinonem, ante *conſt. ſin. tit. de legitim.* quoad detractionem legitimæ, quæ quota eſt ſucceſſionis ab inteſtato, debuiſſe ſeruari jus commune, niſi contrarium Regia Pragmatica ciuibus Barcinonæ concessa, innuere videatur, ut ſuperiùs dictum eſt.

## CAPUT VI.

### *De his quibus vt indignis hæreditas aufertur.*

### SUMMARIUM.

1 *Maritus occidens vxorem, priuatur ſucceſſione bonorū eius, in quibus ſuccedebat ex pacto, vel aliàs: idque jure ſpeciali Cathaloniæ; itavt neque per mediam perſonā filij ſui pater in dictis bonis ſuccedere poſſit.*

2 *Si tamen maritus caſu à jure permiſſo vxorem occideret, tunc ſucceſſione non priuaretur, quia quæ lege permittente fiunt, pœnam non merentur.*

3 *Quod dictum eſt de marito, procedit etiam in vxore quæ maritum occidit, quia diſpoſitum in vno ex correlatiuis, cenſetur diſpoſitum & in alio.*

*Amplia dictam regulam, vt procedat & in pœnalibus, licèt aliàs pœnæ ſint reſtringendæ, ibid.*

4 *Statutum pœnale loquens de vxore, ex identitate rationis extenditur ad maritum; & è contra.*

5 *Iure Cathaloniæ, quicunque occidens alterum in caſu à jure non permiſſo, priuatur ſucceſſione bonorum occiſi ab eo.*

6 *Idem procedit etiam de jure communi.*

7 *Qui poſſeſſorem fideicommiſſi, ſeu majoratus interfecit, vt indignus ab eius ſucceſſione excluditur.*

8 *An iſta hereditas quæ confertur indigno, applicetur fiſco, an ad hæredes defuncti pertineat?*

*Quidquid aufertur indigno, regulariter applicatur fiſco, ibid.*

*Fallit hæc regula in aliquibus caſibus, remiſſiuè, ibid.*

9 *An in caſu quo quis alium occidit, id quod occidenti vt indigno aufertur, applicetur fiſco, an verò remaneat penes hæredes defuncti?*

10 *Solus fiſcus poteſt opponere indignitatem occidentis, quoniam jura fiſci ſolus fiſcus intentat.*

11 *Non ſolùm occidens immediatè priuatur ſucceſſione occiſi, ſed etiam ſi legitimus hæres defuncto ſucceſſerit, non poteſt in dictis bonis occiſorem illum hæredem inſtituere, nec etiam ei ab inteſtato ſuccedet.*

12 *An hodie hæres non vindicans mortem defuncti, priuetur ejus hæreditate, remiſſiuè.*

*Pœna quæ à jure imponitur hæredi non vindicanti necem defuncti, limitatur in fideicommiſſario, eo quòd non ſit propriè hæres.*

13 *Bona ſubiecta reſtitutioni non applicantur fiſco ob delictum hæredis grauati.*

*Ex delicto vnius alter grauari non poteſt, ibid.*

*Certum eſt, pœnam ſuum ſequi auctorem, delinquentemque non egredi, ibid.*

14 *An hoc procedat in delictis atrociſſimis commiſſis aduerſus Majeſtatem divinam, vel humanā, remiſſivè.*

15 *Id quod Clericus donat concubinæ, applicatur fiſco.*

*Quid ſi Clericus donet concubinæ abſenti, & nemine pro ea acceptante, nec ſtipulante, ibid.*

16 *Quoties actus per quem quis alicui donat illicitè, eſt nullus, id quod donatur non applicatur fiſco, ſed remanet penes hæredem defuncti.*

17 *Fiſcus ſemper aufert ab eo qui accepit, licèt non cum effectu.*

18 *Si inter aliquos fuerit factum pactum de hæreditate viventis ſine ejus conſenſu, & hæreditas perveniat ad aliquem ex paciſcentibus, illa applicatur fiſco.*

19 *Conventio facta per viam donationis valet.*

20 *Prohibens aliquem teſtari, aut teſtamentum mutare, eſt indignus ſucceſſione.*

*An autem illa ſucceſſio defertur ad fiſcum, an ad venientes ab inteſtato, ibid.*

21 *An teſtamentum impugnans aut redarguens amittat legata in eo relicta.*

22 *Dicens teſtamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licèt ſuccumbat, non amittit legata in eo relicta, quia tantùm allegat teſtatoris errorem, non verò ipſius judicium impugnat.*

*Quomodocunque quis impugnet teſtamentū, poteſt ex eo juvari, deſiſtendo à præteritione ante ſententiam, ibid.*

23 *Adſcribens ſibi in teſtamento legatum aliquod, aut fideicommiſſum, fit dicti relicti incapax, & habetur pro non ſcripto.*

24 *An hoc habeat locum in teſtamento nuncupativo, remiſſivè.*

*In teſtamento nuncupativo non poteſt fraus committi, cùm teſtes ſciant effectum teſtamenti, ibid.*

IN Cathalonia habemus conſt. R. Pet. III. incip. *Marit a muller*, quæ eſt unica, *tit. de indig. ſucceſſ.* ubi diſponitur, quod ſi maritus occiderit uxorem, privatur ſucceſſione bonorum ejus, in quibus maritus ſuccederet, vel ex pacto, vel aliàs; adeò ut nec mediam perſonam filij ſui in dictis bonis provenientibus ab uxore, quam occidit, ſuccedere poſſit, *ut in d. conſt. un.* apparet. 1

Quod eſt intelligendum, niſi maritus caſu à jure permiſſo uxorem occideret, quia tunc tali ſucceſſione non privaretur, *ut in d. conſt. unic.* Neque mirum, quia quæ lege permittente fiunt, pœnam non merentur, *l. Gracchus, C. de adult.* not. Miet. *part.1. coll.6. tit. de homicid. in fin. fol.130.* 2

Quæ Conſtitutio, licèt de marito tantum loquatur, eſt etiam intelligenda de uxore quæ virum occiderit: quia diſpoſitum in uno ex correlativis, cenſetur diſpoſitum & in alio, *l. fin.* cum *ibi* not. *C. de indict. vidui. tollend.* Quod procedit etiam in pœnalibus, licèt aliàs pœnæ ſint reſtringendæ, *l. cum quidam*, cum ſimilib. *ff. de lib. & poſthum.* not. Bart. *in l. fin.* per illum text. *ff. de accepil. & in l.1.* per illum text. *C. de cupreſſis, lib.11.* facit gloſſ. notab. *in cap.1. de confeſ. in 6.* Bart. *in l. liberorum, ff. de infamibus*, ubi in expreſſo tenet, quod ex identitate rationis ſtatutum pœnale loquens de uxore, extenditur ad maritum, & è contrario. Idem firmat Geminian. *in cap.1. de tempor. ordin. in 6.* hanc eſſe communem ſententiam tradit Jaſ. *in d. l. fin. n.17. C. de indict. vidui. tollen.* Concluſionem iſtam de correlatis, multum benè declarat & limitat Curt. Jun. omninò videndus *conſ.6. per tot.* 3 4

Adde quod eadem Conſt. unic. *de indig. ſucceſſ. in fine*, extendit dictam pœnam ad quemcunque qui alterum occiderit, in caſu à jure non permiſſo.

Idemque eſt de jure communi, ſecundùm quod quis non poteſt ſuccedere ei quem occidit, *l. cum ratio, §. ſi, ff. de bon. damn.* Corn. *in l. hæreditas, C. de his quib. ut indig.* Bart. *in l. ſi, ff. de bon. damn. & in l. ſi ſeqrēs, ff. ad S.C. Syll.* 5

not. Boſſ. *in ſuo tract. cauſ. crim. tit. de his quibus ut indig. loc.1. num.16.*

Et idem eſt in eo, qui poſſeſſorem fideicommiſſi, ſeu majoratus interfecit, qui etiam ut indignus dicta ſucceſſione ab ea excluditur, *arg. text. præall. & l. Lucius, de jure fiſci*, & not. Peteg. *de jure fiſci, lib.2. tit.3. de eo qui interficit defunct.* & *de fideic. art.22. n.98. & conſ.91. n.21. vol.1.* ubi concludit ſimile ſtatutum perſonas Eccleſiaſticas comprehendere. Prædicta probat multis citatis Molin. *de Hiſp. primog. lib.3. c.2. n.31. 32. & 33.* ubi dicit ſucceſſionem illicò non devolui ad ſucceſſorem in majoratu, & fideicommiſſo, ſed durante vita indigni deferri fiſco, ut not. etiam idem Molin. *lib.1. c.9. n.25. per l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fiſc.* ubi *in n. ſeq.* hoc ſublimitat & declarat.

8 Dubium tamen eſt, utrum iſta hæreditas quæ auferτur indigno, applicetur fiſco, an verò ad hæredes defuncti pertineat. Regulariter quidquid aufertur indigno applicatur fiſco, *tot. tit. ff. & C. de his quib. ut indig.* Gloſſ. *in l. Claudius, ff. illo tit.* ponit aliquas fallentias, quas *ibi* per te vide. Et in quibus caſibus id quod aufertur indigno applicetur fiſco, & in quibus non, vide Peregr. *in l. fin. ff. de his quib. ut indig. lo 1. & lo 2. per tot.*

9 Et quod attinet ad propoſitum, in caſu quo quis alium occidit, an id quod ab indigno aufertur, applicetur fiſco, an verò remaneat penes hæredes defuncti, non ſatis inter Doctores conſtat. Bart. *in d. l. fin. circa fin. ff. de his quib. ut indig.* tenet quod remanet penes hæredes defuncti, quem refert & ſequitur Boſſ. *d. tit. de his quib. ut indig. lo 1. n.22. ad fin.* Alex. Paul. de Caſt. Jaſ. & alij *in l. ſi ab hoſtibus, §.1. ff. ſoluto matr.* tenent contra Bart. quod tali caſu fiſcus auferat, quibus & ipſe adhæreo, ſi ille qui occidit, proximior erat interfecto, per text. cui bonum reſponſum reddi non poteſt, *in l. cùm ratio, ad fin. ff. de bon. damn. & l. Lucius, ff. de jur. fiſc.* & ita in ſpecie not. Marquil. *in uſ. de omnibus hominibus, ad fin. ver. ſed quære.* Et ita tres anni ſunt quando reſpondi ſuper homicidio perpetrato in villa Arbuſij, per eum, qui occiſo ſucceſſurus erat. Alios refert Bayard. ad Jul. Clar. §. *homicidium, n.57.* ſubdens, ſi alij eſſent in eodem gradu cum interfectore, partem interfectoris ad fiſcum pertinere, aliàs ad eos, qui in eodem gradu ſunt. Iſtam quæſt. benè diſputat Cabal. Maccrar. *var. reſol. caſu 10.*

10 Iſtam indignitatem nullum præter fiſcum poſſe opponere, not. poſt Mantic. Bayar. *in d. §. homicidium, n.55.* fiſc ſiquidem jura ſolus fiſcus intentat, ut per Gloſſ. & Doct. *in l. his conſequenter, §.1. ff. famil. erciſc.* Pereg. *de jure fiſci, lib.2. tit.2. n.8.* Alex. Raud. *deciſ. Piſan. 17. n.13. p.1.* Corn. *conſ.209. lib.2.* Cephal. *conſ.4. n.112. & conſ.451. n.133.* quod fallit ſi jam ſententia eſſet lata pro fiſco, ut not. Bart. *conſ.81. Martinus, n.7.* & Corn. *conſ.209. n.15. in fine.*

11 Non ſolùm occidens immediatè privatur ſucceſſione occiſi, ſed etiamſi legitimus hæres defuncto ſucceſſerit, non poſſet in dictis bonis dictum occiſorem hæredem inſtituere, nec ab inteſtato ei in dictis bonis ſuccedere poſſet, ut nominatim tradit Ant. Gom. *var. reſol. tom.3. c.3. n.52.* & poſt eum Bayar. *in §. homic. n.57.* Pereg. *conſ.91. n.21. vol.1.* notatur *in l. Lucius, ff. de jure fiſci.*

12 An hodie hæres non vindicans mortem defuncti, hæreditate privetur, tradidi *lib.2. cap.11. de trenga & pace, n.83. & 84.* addo Pereg. *de jure fiſci, lib.2. tit.5. in fine.* Iſta pœna quæ à jure imponitur hæredi non vindicanti necem defuncti, non habet locum in fideicommiſſario, *l. ſi antequam*, cum *l. ſeq. ff. ad Syll.* eo quòd non ſit propriè hæres, ut per multa utrumque probat Ruin. *conſ.143. n.11. vol.5.*

13 Oportet tamen ſcire quod ſi dicta bona pertinebant ad tertium aliquem ex pacto, fideicommiſſo, ſeu aliàs, quod ei per fiſcum in dictis bonis nullo modo præjudicari poteſt, ut not. *in d. l. cum ratio, & l. non poſſunt, ff. de jure fiſci.* Eſtque id extra controverſiam, quia ex delicto unius alter gravari non poteſt, *c. non debet, de reg. jur. lib.6.* & eſt certum pœnam ſuum ſequi authorem, delinquentémque non egredi, *l. ſancimus, C. de pœn.*

An hoc procedat in delictis atrociſſimis commiſſis 14
adverſus Maieſtatem divinam, vel humanam, vel adverſus naturam? not. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.4. c.11.* Perrg. *de jure fiſci, lib.. tit..* ſic cenſuit Senatus in cauſa villæ de Alcattaz, quæ vendicabatur per fiſcum.

Circa huius capitis materiam, operæpretium facturus 15
videor, ſi caſum adduceam, ſuper quo pauci dies ſunt quando conſulere habui. Certum eſt, quod ſi Clericus donat concubinæ, quod talis donatio pertinet ad fiſcum, *l. mulier, & ibi* Bart. *ff. de his quib. ut indig.* Jaſ. *in l.4. §. ſed & quod meretrici, n.4. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Verùm quid erit, ſi Clericus donet cócubinæ abſenti, nemine pro ea ſtipulante, nec acceptãte, de qua etiã donatione concubina notitiam non habuit niſi poſt mortẽ Clerici: nunquid dictæ res donatæ pertinebunt ad fiſcum, an remanebũt penes Clerici hæredes? Cùm ſuper hoc caſu fuiſſem conſultus à Monſerrato Palau, oppidi ſanctæ Fidei, reſpondi dicta bona donata remanere penes hæredes Clerici, nullóque modo ad fiſcum pertinere.

Siquidem talis donatio fuit nulla, ex quo fuit facta abſenti, nemine pro ea acceptante, maximè cum donator deceſſerit ante acceptationem, ut latè infrà tradidimus *in cap.8. de Donatione, n.19.*

Eſtque indubitati iuris, quoties actus, per quem quis 16
alicui illicitè donat, eſt nullus, quod id quod donatur, non applicatur fiſco, ſed remanet penes hæredem defuncti: ita not. *in l. fin. ff. de his quib. ut indig. & l. hereditas, & ibi* Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij, *C. illo titul.*

Adde quod fiſcus ſemper aufert ab eo qui accepit, 17
licèt non cum effectu, *l. ex facto, §. fin. ff. de vulg.* ſicque cum dominium rerum donatarum abſenti, nemine pro eo acceptante, nunquam quæſitum fuit, ut plenè not. Paul. de Caſtr. *conſ.195. Viſis his, quæ narrãtur, n.2. & 3. vol.2.* non poteſt dici dicta bona ad fiſcum pertinere, quæ nunquam patrimonium donantis exiverunt.

Quod nota, quia ad multa conducit, ſi inter aliquos 18
fuerit factum pactum de hæreditate viventis ſine eius conſenſu, ſi hæreditas perveniat ad aliquem ex paciſcentibus, applicatur fiſco, *l. quidam, §. fin.* cum *l. ſeq. ff. de donat. l.2. ant. fin. ff. de his quibus ut indign.* Multos refert Gom. *in l. Tauri 22. num.30.* Et quia nuper dubitatum fuit ſuper quadam donatione, quam ſub certis pactis fecerat quidam de quodam magno fideicommiſſo quod ſperabat poſt mortem cuiuſdam valetudinarij, & etiam de ejus inteſtato, ſine conſenſu dicti valetudinarij, qui erat hæres gravatus, & dicta bona poſſidebat, an dicta conventio diceretur de hæreditate viventis? Conſului negativè, cùm non ageretur de jure quod dictus vivens habebat in dictis bonis, ſed de fideicommiſſo, & ſic de ſucceſſione defuncti, ut ex multis reſolvi *lib.3. reſol. cap.2. de inventar. num.189. 190. & 191. & cap.7. de pactis, num.141. & 142.* Et quatenus in dicta donatione comprehendebatur inteſtati ſucceſſio dicti valetudinarij, quia inhabilis erat ad teſtandum, dixi nec etiam dictam conventionem, ut factam de hæreditate viventis, dici reprobatam, quia dicta conventio erat facta ex juſta cauſa, matrimonij nempe donatarij, & erat facta titulo donationis, ita ut matrimonium non perficeretur, niſi fieret ceſſio ſpei hæreditatis valetudinarij, quæ ab inteſtato ad donantem pertinebat, & ſic locum non eſſe regulæ *l. fin. Cod. de pact. & l. hereditas, Cod. de pact. conven.* ad not. per Oldrad. *conſ.139.* Alex. *in d. l. licet, num.7. & conſ.83. n.6. vol.2. & conſ.18. num.11. volum.3.* Socin. iun. *conſ.65. num.51. vol.1.* Multos in iſtam ſententiam adducit Marta *voto 55. n.3.* qui ex multis concludit, ſimilem conventionem per viam donationis factam valere. Sequitur Crave. *conſ.139.* Cephal. *conſ.41. n.24.*

Addebam quod in hoc caſu non erat actum de ſuc-

ceſſione 19

ceſſione valetndinarij principaliter, ſed in conſequentiam & acceſſoriè, & tunc non eſſe locum dictæ regulæ, reſolui ex Socar. *in comment. P. Albert. Sorie, fol. 499. num. 37. & 38.* & Marta *d. voto 55. in fin.* Conſenſum viuentis ex poſtfacto poſſe interuenire ad confirmationem pacti, tradunt Bald. & Salic. *in l. fin. C. de pact.* not. Alex. *conſ. 133. num. 18. lib. 6.* Dec. *conſ. 37. n. 4. ad fin.* & Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ. 71. n. 23.* & alia ad materiam iſtius pacti fuſè tradidi *lib. 3. cap. 7. de pact. vbi ſuprà, & num. 160. cum multis ſequent.* vbi tradidi, vbi agitur de hæreditate pupilli, ſufficere tutoris conſenſum, vt per Imol. *conſ. 1. num. 9.* & poſt Alciat. Marta *d. voto 55. num. 14.*

20 Vltimò circa iſtam materiam, volo enarrare caſum, ſuper quo pauci dies ſunt quando conſulere habui. Quidam maritus cum ſciret ſe in teſtamento, quod aliàs vxor fecerat, inſtitutum eſſe hæredem vniuerſalem, nunquam permiſit Notarium & teſtes ad vxorem ſuam accedere, cum tamen ſæpè rogaſſet eum, vt Notarium aliquem ad ſe accedere curaret. Deceſſit vxor non mutato teſtamento. Conſului probata dicta prohibitione, maritum indignum eſſe illa ſucceſſione, per tex. *in l. 1. & 2. ff. & C. ſi quis al. teſt. prob.* Vtrum tamen talis ſucceſſio deferatur ad fiſcum, vel ad venientes ab inteſt. ardua quæſtio eſt: eam pulchrè enucleatam reperies apud Bart. *in l. fin. ff. quis aliq. teſt. probib.* & aliquid per Celſ. Hug. *conſ. 54. per tot.* & fusè per Pereg. *de iure fiſc. lib. 2. tit. 6.*

21 An teſtamentum impugnans, aut redarguens, legata in eo relicta amittat, benè tractat Peregr. *conſ. 49. n. 12. lib. 5.* reſoluens, eum qui dicit teſtamentum falſum, non poſſe ex eo lucrum ſperare, *l. poſt legatum, §. 1. ff. hoc tit. & l. alia, eod. tit. C.* Eſtque ratio, quia negat eam eſſe teſtatoris diſpoſitionem. Et ſimiliter qui dixit teſtamentum inofficioſum, *l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.* Et eſt ratio, quia cùm oppugnet teſtatoris iudicium, videtur indignus ex eo poſſe capere, *leg. quæſitum, ff. de acquir. hæred. l. cùm in tabulis, ff. eod.* not. Dyn. *in c. ex eo, de reg. iur. in 6.*

22 Dicens tamen teſtamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licèt ſuccumbat, non amittit legata in eo relicta, *d. leg. poſt legatum, §. 1.* quia eo caſu non dicitur impugnari teſtatoris judicium, ſed tantùm allegatur eius error, *d. l. ſi pater, & l. nec apud, C. de hæredib. inſtit.* not. Pereg. *d. conſ. 49. ante fin.* Sic Polyd. Rip. *obſeru. 83. num. 5.* dicit allegantem teſtamentum nullum, non dici impugnare voluntatem teſtatoris, cùm non dicatur quis venire contra voluntatem, aut mentem defuncti, quando voluntas, aut diſpoſitio eſt invalida. Sequitur poſt Decian. Bardel. *conſ. 73. num. 15.* alios citavi *lib. 3. cap. 15. de renunciat. num. 288.* vbi generale eſſe dixi, quomodocuoque impugnem teſtamentum, poſſe me ex eo juvare, deſiſtendo à prætenſione ante ſententiam.

23 Adſcribens ſibi in teſtamento legatum aliquod, aut fideicommiſſum, fit dicti relicti incapax, & habetur pro non ſcripto *l. 1. & fin. ff. hoc tit.* & ſic talia relicta tranſeunt ad ſubſtitutum, ſi adſit, ſin minus remanent apud illum à quo erant relicta, *vt in prælleg. iur.* & idem eſt in adſcribente ſibi hæreditatem, *l. 1. C. de his qui ſibi in teſt. adſcrib.*

24 An tamen hoc habeat locum in teſtamento nuncupatiuo, alij in alia eunt? Alber. *in l. 2. C. hoc tit.* tenet quod non ſequantur. Bart. *in l. ex illa, ff. de falſ.* Aret. *conſ. 88.* Decian. *reſpon. 64. num. 37. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 13. lib. 3.* Vin. *deciſ. 76.* Alex. *conſ. 50. lib. 3.* Grammatic. *deciſ. 157.* & ante eos Specul. *titul. de inſtrum. edit. §. inſtrumentum 2. n. 28.* quod in teſtamento nuncupatiuo non poſſit fraus committi, cùm teſtes ſciant effectum teſtamenti.

Contrariam ſententiam tenent innumeri relati per Franciſ. Becc. *conſ. 103. num. 10.* qui dicunt aſtam ſententiam eſſe magis communem, & relati per Boſſ. *in pract. tit. de his qui ſibi in teſtam. adſcrib.* qui propter facilem teſtium obliuionem, idem in teſtamento nuncupatiuo atque in ſcriptis cenſent. Veritas eſt, quod ſi tempore quo relictum petitur, omnes teſtes teſtamenti ſint mortui, ita vt illud relictum tantùm probetur per ſcripturam publicam factam de teſtamento nuncupatiuo facto, tunc procedat poſterior opinio. At ſi cùm relictum petitur adſint teſtes inſtrumentarij qui de dicto relicto deponant, ſuſtineatur tale relictum, cum ceſſet tunc omnis fraus: hoc benè declarat Codex Fabr. *lib. 9. titul. 14. de his qui ſibi in teſtam. adſcr. defin. 1.* Sic cùm teſtator ſubſcripſit teſtamentum, quia ceſſat dicta fraus, tale relictum ſuſtinetur, ut per Pereg. *lib. 3. de iure fiſci, tit. 12. de his qui adſcrib. ſibi in teſtam.* & an ſubſcriptio debeat eſſe ſpecialis, vel ſufficiat generalis, remittit ſe ad *l. 1. §. ad teſtamenta, & l. dinus, § planè, ff. de falſ.* ubi I.C. clarè rem ſub diſtinctione reſoluit.

De prohibente teſtari, plenè ſcripſit Pereg. *de iure fiſci, lib. 2. tit. 6. de prohibente aliquem teſtari.*

---

## CAPUT VII.

### *De Tutoribus.*

### SUMMARIUM.

1 *Tutor de jure communi non poteſt dari niſi in teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis.*

*Hodie codicilli ſemper cenſentur teſtamento confirmati, niſi ſpecialiter per teſtamentum revocentur, ibid.*

2 *De jure Cathaloniæ pater poteſt dare tutorem in teſtamento, codicillis, & qualibet alia ultima voluntate, & nulla eget Iudicis confirmatione.*

3 *In teſtamento curator dari non poteſt.*

4 *Quanvis mater non poſſit dare tutorem filiis, cùm non habeat eos in poteſtate; poteſt tamen committere alieni adminiſtrationem rerum quas reliquit filiis ſuis.*

*Quævis fœmina poteſt talem adminiſtrationem habere.*

5 *Antequam tutor inuentarium faciat, aut aliquid aliud, debet jurare in poſſe ordinarij, de utilia pupillo faciendo, & inutilia prætermittendo.*

6 *Iure communi omnes tutores tale juramentum præſtare tenentur.*

7 *Tutela finitur adveniente pubertate pupilli, quæ eſt in maſculo decimoquarto anno completo, & in fœmina duodecimo.*

8 *Idem procedit de jure ſpeciali Cathaloniæ, præterquam in filiis militum, quorum pupillaris ætas durat uſque ad annum vigeſimum.*

9 *Pupillus factus pubes poteſt teſtari, etiam inuito curatore.*

10 *Vtrum attento iure municipali huius Principatus, miles minor viginti annis, maior tamen quatuordecim, poſſit teſtari.*

11 *Vſat.* Tutores, *non habet locum in extraindicialibus, ſed in iudicialibus tantum.*

12 *Vſat.* Tutores, *eſt introductus in favorem filiorum militum, quibus non datur curator, niſi ſint prodigi, aut mente capti.*

13 *Filii militum, ſeu deſcendentes ex genere militari, non poſſunt in Cathalonia eſſe ſub curatore, ſed ſolùm ſub tutore, uſque ad vigeſimum annum.*

14 *Si filii militum lædantur in cauſa, ab anno vigeſimo uſque ad vigeſimumquintum, reſtituuntur vt alii minores, quanvis in Cathalonia ipſi habeantur pro maioribus.*

15 Qui veniam ætatis impetravit, amittit beneficium reſtitutionis.

Impetratio veniæ ætatis eſt publicatio prudentiæ minoris, teſtimonio Principis confirmata. ibid.

Minor qui veniam ætatis impetravit, habetur pro majori quoad contractus & judicia, non quoad munera publica.

16 An ſit neceſſe, ut conceſſio veniæ ætatis præſentetur Iudici ordinario.

17 Vſaticus Tutores, introductus in favorem filiorum militum, non debet in eorum odium redundare, & ipſis tollere poteſtatem teſtandi, qui eſt actus favorabilis.

18 Quando aliquid favore alicujus conceditur, per id non debet cenſeri ſublatum quod aliàs jure communi competebat.

Idem actus non debet inducere præmium & pœnam. ibid.

19 Vſaticus Tutores, eſt contra jus commune, & ſic non recipit extenſivam interpretationem.

20 Filii militum majores 14. annis, minores tamen 20. licèt ſint ſub poteſtate tutorum, juxta jus ſpeciale Cathaloniæ poſſunt teſtari, etiam invitis tutoribus.

21 Et eorum contractus cum juramento valent & tenent.

22 Iuramentum firmat contractum minorum, qui per ſtatuta contrahere prohibentur.

23 Subſtitutio pupillaris facta per patrem militem filio, expirat anno decimoquarto.

24 Tutor poſt puberem ætatem pupilli, non cogitur in adminiſtratione perſeverare, & ſi perſeveret, tenetur actione negotiorum geſtorum.

25 Tutela durat quouſque datus ſit curator, vel aliàs pupillus à poteſtate tutelari ſit exemptus.

Tutores manent Curatores, tutela per pubertatem finita. ibid.

26 Tutorum quilibet habet officium in ſolidum, niſi à teſtatore adjectum ſit, ut unus ſine alio nihil facere poſſit; quia tunc illud eſt ſequendum, niſi aliter tutor contradicat.

27 Executores, ſive univerſales, ſive particulares, non habent poteſtatem inſolidum exequendi, niſi ea in teſtamento à teſtatore ſit eis data.

Major pars executorum eſt convenienda, aliàs proceſſus eſſet nullus. Limita tamen niſi alij eſſent abſentes in remotis partibus. ibid.

28 Quomodo intelligenda l. fiſtulas, §. fundum, de contrah. empt. ubi traditur poſſe executorem ſibi ſolvere, & legati relicti poſſeſſionem propria auctoritate capere.

29 Quibus caſibus poſſit unus ſolus ex executoribus exequi, remiſſivè.

30 Executorum officium, licèt ad pias cauſas, eſt à principio voluntarium; ubi verò ſimel eſt agnitum, eſt neceſſarium.

31 Non tenetur unus executor pro altero, ſed quilibet tantum tenetur de eo quod adminiſtravit, quia non habent poteſtatem inſolidum.

32 Executores particulares quando agere, vel conveniri valeant.

33 Executores ſi inter ſe diſcordant, & ſint pares numero, quorum mandatum ſequendum eſt.

34 Si executorum alii repudiaverint officium, vel mortui ſint, aut de longinquo ſint abſentes, poterit exequi ſolus executor qui ſupererit.

35 Tutores habent quatuor beneficia ſibi à jure conceſſa, ordinis, ſive excuſſionis, diviſionis, ceſſionis, & utilis actionis. Explicatur unumquodque ex dictis beneficiis. ibid.

36 Mortuo uno ex tutoribus, licèt teſtamentariis, debet alius loco ejus ſubrogari.

37 Tutores ſubrogati in locum defuncti, exigunt rationem tutelæ ab heredibus defuncti.

38 Tutores omnes ſatiſdant, præterquam teſtamentarii, & dati ex inquiſitione: hodie tamen ſoli teſtamentarii eximuntur.

Mater & avia non eximuntur à tali ſatisdatione. ibid.

39 Non eſt vera opinio eorum, qui dicunt, matrem ſolam teneri ad obligandum bona ſua pro adminiſtratione tutelæ.

40 Tutores ad lites non tenentur ſatiſdare, neque inventarium facere.

41 Quid ſit facturus tutor, qui timet ne damnum aliquod patiatur ex adminiſtratione ſuorum contutorum, qui non ſunt ſolvendo.

42 Provocationem ad ſatiſdationem non poſſunt facere tutores legitimi, aut dativi, qui ſatiſdederunt, niſi ſatiſdatio poſtea defeciſſet.

43 Tutores qui ſatiſdederunt, & ſatiſdatio non defecit, ubi ex cauſa aliqua non concordant in adminiſtratione, poſſunt petere ut adminiſtratio inter eos dividatur.

44 Cùm adminiſtratio diviſa eſt, an & quando quilibet ex tutoribus teneatur tantùm pro ſua adminiſtratione, vel inſolidum.

Poteſt vitari diviſio adminiſtrationis, ſi unus ex tutoribus offerat ſatiſdare pro tota adminiſtratione. ibid.

45 Si aliquis ex tutoribus finita tutela eſt ſolvendo, & poſtea priuſquam adultus petat rationes, fiat non ſolvendo, cæteri contutores pro ejus parte non tenentur.

Qui hodie non eſt ſolvendo, talis olim fuiſſe præſumitur, quia ex præſenti in præteritum præſumitur. ibid.

Quoad omnia quis idoneus præſumitur, præterquam quoad facultates. ibid.

46 Tutor durante tutela eſt vaſſallus domini feudi. Et ſi pupillus eſt plebeius, & tutor miles; ſi tutor citetur, non dantur illi in litteris citatoriis 26. dies qui dantur militibus, ſed tantùm decem, qui aliis dantur.

47 Tutor poteſt petere ſibi à judice conſtitui ſalarium pro laboribus tutelæ.

48 An tutor poſſit illud ſalarium petere initio ſuæ adminiſtrationis, vel finita tutela.

De rigore iuris non poteſt tutor petere niſi expenſas quas pro pupillo fecit. ibid.

49 Tutor non poteſt eſſe debitor, aut creditor pupilli. Aliàs ſi tacet, & eſt creditor, cadit à iure ſuo; ſi verò eſt debitor, non poteſt ſibi facere debiti ſolutionem, durante tutela.

Limita niſi debitum ſit modicum: quod iudicis arbitrio relinquitur. ibid.

50 Mater & avia licèt ſint debitrices pupilli, poſſunt impunè eſſe tutrices.

51 Idem eſt in tutore teſtamentario, quem teſtator creditorem ſciebat.

52 An Authent. minoris debitor, habeat locum in actione reali, ſicut in hypothecaria, de qua non eſt dubium.

53 Mater filio non habenti tutorem debet intra annum petere, aliàs privatur ſucceſſione filii qui impubes deceſſit.

Neque ſufficit quod mater de facto adminiſtret: nam debet legitimè adminiſtrare, faciendo ſibi decerni tutelam. ibid.

Per ſimplicem adminiſtrationem non ſatis conſulitur pupillo, quia non poteſt mater actiones movere, & alia exercere, quæ poſſet ſi eſſet decreta tutrix. ibid.

54 An mater caſu prædicto amittat legitimam, quam habet in bonis filii, remiſſivè.

Exclu

Excludens à ſucceſſione, non cenſetur excludere à legitima, cùm non dicatur ſuccedere qui in legitima ſuccedit. ibid.

55 Quoties mater excluditur à ſucceſſione, cenſetur excluſa & à legitima, cùm legitima ſit quota ſucceſſionis ab inteſtato.

Lex quæ admittit ſimpliciter ad ſucceſſionem, cenſetur in ſolidum vocare. ibid.

56 Anno elapſo non datur locus purgationi moræ in petitione tutoris.

57 Mater non privatur legatis ſibi à viro factis, nec ſubſtitutione fideicommiſſaria, per quam non ſuccedit pupillo, etiam non petito intra annum tutore.

58 Si mater tranſeat ad ſecundas nuptias, non petito tutore, graviùs punitur.

59 An mater quæ de facto adminiſtravit ut protutrix, ſi convolet ad ſecundas nuptias non reddita ratione, nec petito tutore, privatur ſucceſſione pupilli.

60 Quod dicitur de matre, extenditur ad aviam, & hodie in univerſum ad omnes qui ad impuberis ſucceſſionem aſpirant: Et hoc procedit ſive quis vocetur ad ſucceſſionem jure communi, ſive municipali.

Lex privans aliquem ſucceſſione propter aliquod extrinſecum, procedit etiamſi per ſtatutum hæreditas deferatur. ibid.

61 An datus annus proximo in gradu ad petendum tutorem, excludat ſubſequentes.

Vtrum lapſo anno, per quem primus excluditur, alius ſequens in gradu per lapſum alterius anni excludatur. ibid.

Quando annus ſequenti in gradu currere incipiat, ibid.

62 Vtrum dictus annus currat matri & aviæ ſimul.

63 Omnes leges quæ excludunt quem à ſucceſſione propter tutorem non petitum, loquuntur in his, quorum prima & proxima ſucceſſionis ſpes eſt.

64 Mater tutrix filiorum ſuorum, per tranſitum ad ſecunda vota repellitur à tutela.

Et quid debeat agere mater tutrix filiorum antequàm ad ſecunda vota convolet. ibid.

65 Mulier relicta uſufructuaria, dum caſtè & honeſtè vixerit, & vitam vidualem ſervaverit, non privatur uſufructu per ſponſalia de futuro.

66 Vbi mater tutrix, non petito tutore tranſit ad ſecunda vota, privatur & ſucceſſione filij, & legitima, & etiam jure ſubſtitutionis ſibi obveniente ex parte filij.

67 Mater per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam, & nulla ratione in ea conſervari poteſt, etiamſi judex id decreviſſet.

68 Si mater debeat aliquid ex adminiſtratione tutelæ, bona viri tacitè obligata ſunt à jure.

69 An mater habens contutores, debeat petere alium in ſuum locum ſubrogari.

70 Mater & avia non coguntur eſſe tutrices, licèt in teſtamento relictæ ſint. Aliàs quis regulariter cogitur tutor eſſe, niſi excuſationem juſtam habeat.

Quæ ſint juſtæ excuſationes, & modus eas proponendi, remiſſivè.

71 Excuſationes à tutela proponendæ ſunt intra quinquaginta dies à tempore ſcientiæ.

72 Mater & avia curatrices eſſe poſſunt, non tamen regulariter ad lites.

73 Quamvis mater & avia tutelam à judice, vel ex teſtamento delatam agnoverint; habent tamen liberam facultatem eam abjiciendi.

74 Tutor qui à tutela ſe excuſavit, hodie non poteſt petere legatum, & ſolutum reſtituit.

75 An mater minor vigintiquinque annis ad tutelam admittatur?

76 An mater minor ad teſtamentariam tutelam admittatur, cùm qui de ſe eſt ſub cura alterius, non debeat ipſe alium regere, remiſſivè.

77 Si mater minor de facto tutelam ſuſcepit & adminiſtravit, tenebitur de adminiſtratione facta tempore minoris ætatis, quæ doloſa ſit, non de culpoſa.

De adminiſtratione verò facta poſt minorem ætatem tenebitur, ſicut alij. ibid.

78 Latè diſcutitur de tutela relicta matri in teſtamento, dum ipſa ageret vigeſimumtertium annum, quæ ſtatim mortuo marito inventarium fecit, & à judice petiit ſibi decerni adminiſtrationem, & poſt annum convolavit ad ſecundas nuptias.

Minor, qui geſſit negotia alterius, tenetur in duobus caſibus; de dolo, & ubi eſt factus locupletior.

79 Hæres an poteſt cogere viduam ad præſtandam patientiam, ut de bonis viri ſui per eam poſſeſſis vendatur, ut ei ſatisfiat in ſua dote, ſponſalitio, & aliis juribus.

80 Illud eſt æquum, cujus contrarium eſt abſurdum.

81 Abſurdum eſt, viduam tenere bona pupilli magni valoris, & eorum fructus facere ſuos, pro tenui dote: & debet imputari tutori quod non curaverit ſatisfieri viduæ.

82 Quod tutor tenetur adverſus alium facere, idipſum debet adverſus ſeipſum facere.

83 Tutor, vel ejus hæredes tenentur ad reddendam rationem tutelæ uſque ad triginta annos: hoc procedit etiam in Cathalonia.

84 Res quæ uſu conſumuntur, probantur conſumptæ, probando quod tanto tempore veriſimiliter corrupta ſint.

85 Teſtator poteſt remittere confectionem inventarij tutori.

Per talem remiſſionem tutor non liberatur, quin debeat reddere rationem eorum quæ ad ſuas manus pervenerunt, vel quæ dolo deſiit poſſidere. ibid.

86 Teſtatoris liberatio à reddendis rationibus, non includit dolum, nec reliqua.

87 Licèt teſtator tutori legaverit omne id in quo tutelæ occaſione condemnari contigerit, tale legatum non liberat eum ab his quæ dolo geſſit, nec à reliquorum reſtitutione.

Dolus præteritus remitti poteſt, futurus non poteſt. ibid.

88 In generali remiſſione certum eſt in dubio non venire dolum verum, nec præſumptum.

89 In generali liberatione facta per teſtatorem, non includuntur res quæ venirent reſtituendæ.

90 Vſufructuarius, cui per teſtatorem facta eſt liberatio à reddendis rationibus, finito uſufructu, non obſtante illa liberatione, tenetur reddere rationem de proprietate.

91 Ad quid teneatur ille, qui negotia, aut adminiſtrationem bonorum alicujus geſſit, ſi per eum liberatus eſt à reddendis rationibus.

92 Si expreſſè dolus, & reliqua eſſent remiſſa, valet legatum, cùm ſit circa adminiſtrationem præteritam: talis tamen liberatio non includit actionem realem.

93 Si judex videat damnum imminere pupillo ex non confectione inventarij, poteſt cogere tutorem ad illud faciendum, non obſtante remiſſione ei per teſtatorem facta.

94 Iudex non debet ſequi voluntatem teſtatoris nocivam pupillo.

95 Pater non tenetur reddere filio rationem bonorum

*ſuorum, in quibus, ipſe habet uſumfructum, & ſic non tenetur facere inventarium.*

*Poteſt tamen cogi pater facere inventarium, ſi judici conſtet ſubeſſe timorem alienationis, & diſſipationis, ibid.*

96 *Subſtitutus poteſt cogere heredem ad faciendum inventarium ſuis expenſis, quando hæres fuit relevatus per teſtatorem ab onere conficiendi inventarium.*

97 *Uſufructuarius omnium bonorum, ad inſtantiam proprietarij repertorium conficere cogitur, & hoc expenſis proprietarij.*

98 *Poſſeſſor lite pendente non poteſt inquietari, nec bona ejus debent ſcribi: ſi tamen periculum ſit, ne bona tranſeant in ſiniſtrum exitum, poteſt & debet fieri talis deſcriptio.*

99 *Quæ forma ſervanda ſit in reddenda ratione tutelæ, remiſſivè.*

*Redditio rationum debet fieri coram iudice illius loci, ubi adminiſtratio facta eſt. ibid.*

100 *Tutor non ſolùm tenetur facere inventarium, ſed etiam debet conficere librum rationum de datis & accepit; aliàs poteſt per pupillum, factum adultum, adverſus eum jurari in litem.*

*Et idem ſi librum rationum confecerit, inventarium tamen non exhibeat.*

101 *Qualiter debeat procedere adultus contra tutorem, qui inventarium non fecit, aut confectum non exhibet unà cum libro rationum, remiſſivè.*

102 *Contra heredem tutoris in litem jurari non poteſt, niſi lis cum tutore fuiſſet conteſtata, aut ipſe fuiſſet in dolo.*

103 *Libro rationum tutoris ſtatur contra tutorem, in ejus verò favorem non ſtatur ſine alia probatione, præterquam in parvis expenſis, in quibus non ſolent parari probationes.*

104 *Et dictæ parvæ expenſæ debent adſeverari juramento tutoris, ſi vivat; ſin minus habentur pro adſeveratis.*

105 *Facta, in quibus requiruntur ſumptus, præſumuntur facta per eum qui debebat facere.*

106 *An ſententia lata contra tutorem noceat ejus fidejuſſori? remiſſivè.*

107 *Sententia lata contra tutorem qui non confecit inventarium, non nocet pupillo.*

108 *Geſta per tutorem qui non confecit inventarium, & publicè adminiſtravit, valent, ne contrahentes cum eo decipiantur.*

109 *Inventarium non eſt neceſſe fieri per tutorem coram judice.*

110 *Si in inventario non reperiantur deſcripta omnia bona pupilli, an Tutor præſumatur eſſe in dolo?*

*In Tutore animus fraudandi non præſumitur. ibid.*

111 *Quomodo debeat articulare pupillus volens agere contra tutorem, qui aliqua bona non appoſuit in inventario.*

112 *Si tutor, aut curator non fecerit inventarium, & non poſſit juridicè reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, non poteſt etiam petere creditum, ſi quod habebat ſuper bonis pupilli, quia præſumitur juris præſumptione ſatisfactus.*

113 *An mulier tutrix, ſi fecit inventarium, poſſit dotem exigere antequam reddiderit rationes.*

114 *Si tutor ſciat pupillum debere aliquid, non debet expectare ut condemnetur, ſed ultrò ſolvere, agnita bona fide: aliàs ſi expectet condemnationem, à judice expenſas de ſuo ſolvet.*

115 *Tutor non poteſt alienare res immobiles pupilli ſine cauſa cognitione, & decreti interpoſitione, nec etiam poteſt tranſire ſine decreto.*

116 *Non poteſt etiam tutor ſine decreto compromiſſum facere, quia qui non poteſt alienare, nec compromittere valet.*

117 *Quomodo intelligatur illud, quod non poſſit tutor tranſigere ſuper re immobili pupilli ſine decreto.*

118 *Quomodo poſſit Prælatus Eccleſiæ tranſigere ſuper rebus Eccleſiæ. Et ſimiliter pater ſuper rebus filij.*

119 *Nota cauſam, ubi tutor poteſt ſe componere cum debitore pupilli, & debitum liquidum remittere.*

120 *Tutor non poteſt ſine decreto novationem facere ſuper rebus immobilibus pupilli.*

121 *An poſſit tutor ſine decreto annuos redditus pupillo alienare, & an redditus annui computentur inter immobilia.*

122 *Decretum judicis debet interponi cum cauſæ cognitione, aliàs nihil operatur.*

*An judicis decretum præſumatur adhibitum cum cauſæ cognitione. ibid.*

123 *Si reperiatur inſtrumentum antiquum continens alienationem factam per tutorem, & conſtet interveniſſe decretum judicis, an temporis antiquitas faciat præſumi interveniſſe?*

*An ex diuturnitate temporis ſolemnitas extrinſeca interveniſſe præſumatur, latè per multa exempla declaratur. ibid.*

*Iſta temporis diuturnitas, pro quanto tempore intelligatur. ibid.*

124 *Ut tutor non poteſt petere à pupillo quod pro eo ſolvit aut expendit, niſi priùs reddiderit rationem tutelaris adminiſtrationis; ita nec cogitur tutor ſolvere adulto quod de dicta adminiſtratione tutelari recepit, niſi reddita prius ratione dictæ adminiſtrationis.*

125 *Tutor non cogitur bona hereditaria pupilli reſtituere ante rationis redditionem, & antequam ſibi ſatisfiat de eo quod ſibi debetur.*

*Tutori permittitur ſibi ſolvere, & regulariter non præſumitur quod fuerit negligens in ſui præjudicium.*

126 *Tutor cogi non poteſt reſtituere bona in inventario deſcripta, ante redditam generalem adminiſtrationis rationem.*

127 *Hæres gravatus in quibus caſibus poſſit uti retentione adverſus fideicommiſſarium, pro eo quod defunctus ſibi debebat.*

228 *Retentio in quibus caſibus ſit licita, multis exemplis declaratur.*

129 *Tutores, & curatores à jure æquiparantur, licèt in aliquibus caſibus differant.*

130 *Tutor qui ſcienter promiſit id ad quod pupillus non tenebatur, tenetur de ſuo, licèt tutorio nomine promiſerit.*

131 *In Cathalonia quid ſit obſervandum, ut adultus poſſit facere remiſſionem, & diffinitionem Tutori olim ſuo de adminiſtratione tutelari, remiſſivè.*

132 *An redditis rationibus, præſumantur reddita pupillo inſtrumenta rationum.*

133 *An creditor pupilli poſſit impugnare rationum redditionem ſemel factam per tutorem, & novam poſtulare.*

*Actio tutelæ tantùm competit ei cuius bona adminiſtrata fuerunt, aut eius heredi.*

134 *Creditor pupilli poteſt ſuis ſumptibus pro ſuo intereſſe improbare redditionem rationum factam per tutorem pupillo, & novam poſtulare.*

135 *Teſtator poteſt dare tutorem ſub conditione, & ex certo tempore, & ad certum tempus.*

136 Mi

136 Minor tutori ſuo donare non poteſt, tum ne tutor ſit ſibi auctor in cauſa propria, tum propter reverentiam quam pupilli habent tutoribus tempore tutelæ, & curæ.

137 Præſumitur fraus in donatione, ſi vir donet cognatæ uxoris, ſi cohabitabant; & etiam ſi donatarius eſt in poteſtate eius cui donari non poteſt.

Donatio facta filio, cenſetur contemplatione patris facta, ubi conſtat merita patris præceſſiſſe, & non apparet alia cauſa affectionis donatoris erga filium, ibid.

138 Donatio facta à minore ratione juramenti ſuſtinetur, & in ea læſio non conſideratur, cum procedat ex liberalitate.

Minor regulariter non reſtituitur adverſus donationem juratam, niſi adſit enormis læſio, habito reſpectu ad quantitatem ſui patrimonii, & qualitatem donatarii, ibid.

139 Donatio facta filio, aut conſanguineo tutoris, cenſetur facta in fraudem legis, & quare?

140 Quando mulier, aut minor dat aliquid ſine cauſa, vel ſaltem injuſta, præſumitur id facere fragilitate, & ſimplicitate, & poteſt à contractu diſcedere.

In donatione conſideratur læſio, quando deducitur per modum conjectura, ad interpretandum, an intervenerit metus, dolus, vel coactio, ibid.

Dicitur committi dolus circa volentem & ſcientem, quando calliditate ſeductus, & ſollicitatus vult & conſentit, ibid.

141 Verba perſuaſoria vim habere dicuntur, quando prolata ſunt ab eo cui alter debet reverentiam.

142 Donatio omnium bonorum facta per patrem filio impuberi, abſque aliqua cauſa, de falſo ſuſpecta habetur.

Si doloſe dicitur facere, ſi quis interveniat in actu qui fit ab adoleſcente ſtatim conſumpturo; multo magis dicetur eſſe in dolo qui intervenit in actu diſſipativo, ibid.

Iudex non poteſt interponere decretum in donatione minoris, etiamſi intervenerit juramentum, eo quòd donare ſit dilapidare. ibid.

143 Non eſt facienda vis in juramento; ubi ſtatutum annullat contractum tanquam doloſè aut ſimulatè factum.

144 Quomodo dicatur ſub poteſtate qui eſt viginti annorum, cum dicatur tutela finiri pubertate.

145 Tutores cum rationes non reddiderunt, & continuant rerum pupillarium adminiſtrationem, habentur ut tutores, quia tutela finitur tantum redditis rationibus.

146 Fidejuſſor tutoris tenetur pro rebus adminiſtratis per tutorem poſt pubertatem pupilli.

147 An Conſt. finalis, in majori viginti annis locum habeat.

148 Iura loquentia de his quæ fiunt in contractibus inter vivos, non ſunt admittenda in his quæ fiunt in ultima voluntate.

149 Non poteſt adultus contrahere abſque tutoris auctoritate, poteſt tamen etiam eo invito teſtari.

Habens poteſtatem diſponendi inter vivos, non cenſetur eandem habere diſponendi in ultima voluntate, ibid.

Prohibita per viam ultimæ voluntatis, non cenſentur prohibita per viam contractus, nec è contrario.

150 Teſtamentum pupilli quindecim annorum in favorem tutoris, excluſa ſorore egena, fuit declaratum nullum, quia probatum fuit tutorem aſtutum eſſe & callidum.

151 An ſi tutor leget pupillo, qui creditor eſt ex cauſa tutelæ, cenſeatur in dubio legaſſe animo compenſandi.

152 Qui aliena negotia tractavit, præſtare debet rationes legendas in ſuis codicibus, non autem illas in folle exhibere.

153 Quæ formalitas requiratur in reddenda ratione à tutore, ne dolus interveniſſe cenſeatur, & iterum præſtare cogatur rationes.

154 Tribus modis poteſt fieri mentio alicujus rei, generaliter, ſpecificè, & ſingulariter, ſeu in individuo.

155 Doloſa rationum redditio ex quibus conjiciatur, remiſſivè.

156 Si ex tutoribus unus ſit clericus & alter laicus, & conveniantur pro pupillo, id fieri debet coram iudice Eccleſiaſtico, ut digniori.

Si verò maior pars tutorum eſſent laici, tunc coram iudice ſæculari negotium tractandum eſſet.

Quid etiam in pluribus poſſeſſoribus hæreditatis, qui ſunt laici, uno excepto. ibid.

157 Vbi cauſa eſſet individua, & ageretur de intereſſe Clerici, licèt omnes eſſent laici præter unum, debet adiri judex Eccleſiaſticus.

158 Non attenditur quod continentia cauſæ dividatur, dum quæſtio eſt inter perſonas diverſi fori.

159 Tutor clericus conveniri poteſt coram judice ſæculari, qui ei tutelæ adminiſtrationem commiſerat.

160 An mater tutrix, quæ ex ſecundis nuptiis tutelæ renunciavit, ſoluto dicto ſecundo matrimonio per mortem viri, poſſit reaſſumere priſtinam tutelam.

Mater moroſa in petenda tutela filiorum, quam debet petere intra quatuor menſes, non poteſt removere à tutela tutorem datum; licèt ipſa ignoraverit. ibid.

161 Filiusfamilias de jure communi tutor eſſe poteſt: in Cathalonia tamen dubium eſt, quia filiifamilias etiamſi ſint majores, non poſſunt ſine patris conſenſu obligari.

162 Tutor debiti pupillaris ſolutionem prorogare poteſt, unus tutor ſine conſenſu alterius, modò adſit juſta cauſa.

163 Tutor regulariter tenetur de dolo, lata culpa, & levi, non autem de leviſſima. Aliquando ſolum tenetur de lata culpa.

164 An tutor mortuo pupillo, aut aliter finita tutela, poſſit, vel cogatur appellare, & appellationem proſequi: remiſſivè.

165 Tutor poteſt pupilli bona palam & publicè bona fide emere; ſed præſumetur mala fides ex modicitate pretii, vel ſi per interpoſitam perſonam faciat emptionem.

Vbi autem res pupilli extraneo fuerit vendita legitimè, illam tutor ab eo benè poterit acquirere. ibid.

166 Si ſemel citaveris aliquem ſimpliciter tanquam tutorem alicujus, videris per illam citationem approbare hunc eſſe talem, nec poteſt poſtea compelli, ut doceat ſe tutorem eſſe.

Potes tamen implorare judicis officium, ut compellat eum, ut doceat de tutela, ne actus qui coram judice fient ſint eluſorii.

167 Tutor ſuper negotiis pupilli bona fide per eum factis, poteſt eum obligare guarentigiis.

168 Mater & avia poſſunt eſſe tutrices, & curatrices liberorum ſuorum, non ſolùm minorum, ſed & maiorum, furioſorum, & mente captorum, cum æquitas eadem militet.

169 De

169 *Defunctus pater pupilli dederat gregem pecudum ad certam partem lucri, tutores non curarunt gregem recuperare, & pupillus in redditione rationum petit ſibi ſolvi per tutorem valorem gregis cum intereſſe, quid juris?*

170 *Tutor tenetur pupillo de neglectis, malè adminiſtratis, & indebitè conſumptis, & reſarcire ei omne damnum quod ſua culpa ſenſit, vel lucrum quod ſua levi etiam culpa amiſit.*

*Probata negligentia in una actione tutoris, præſumitur & in alia, & tunc præſumitur tutor negligens quando negligit facere quod diligens homo non neglexiſſet, ibid.*

171 *Alia eſt actio in rem quam prætendo eſſe meam, & alia in rem quam prætendo mihi debitam eſſe.*

*In exactione nominum non tenetur tutor de levi culpa, ſed tantum de lata, ibid.*

172 *In nominibus debitorum tutor liberatur reddendo finita tutela inſtrumenta, & ſcripturas nominum pupillo, qui poteſt recuperare quod ſibi debetur.*

173 *Tutor non poteſt remittere pupillum ad tertium, licèt benè ſuo caſu tertius pupillum contra tutorem.*

174 *An poſſit tutor bona pupilli obligare guarentigia.*

1 TVTOR de jure communi non poteſt dari à patre, niſi in teſtamento, *leg. 1. ff. de teſtament. tutel.* vel codicillis teſtamento confirmatis, *leg. 3. d. tit. ff. & leg. 1. Cod. eod.* Hodie autem codicilli ſemper teſtamento videntur confirmati, niſi expreſsè per teſtatorem revocentur, ut not. *in §. non tantum, Inſtitut. de codicill.* Gloſſ. *in leg. 3. ff. de teſtament. tutel. & leg. 2. C. eod. & leg. ſive initio, C. de codicill.*

2 De jure tamen hujus Principatus poteſt dare tutorem pater in teſtamento, codicillis, & in qualibet alia ultima voluntate: & nulla eget judicis confirmatione, ut habetur *in conſtit. Regia Petri III.* quæ eſt 1. *in titul. De tudors, è curadors,* notat Mier. *in tit. de tutelis, collat. 6. part. 1. num. 13. fol. mihi 131.*

3 In teſtamento curator dari non poteſt: limitationes affert Gutier. *de tutel. part. 1. cap. 12. num. 7. & ſequent.* & id quod ait de jure Canonico, receptior eſt pars negativa, ut per Corne. multis relatis, *conſ. 81. num. 2. & ſequent. lib. 4.* & hoc apud nos obſervatur.

4 Et licèt mater non poſſit dare tutorem filiis, cùm non habeat eos in poteſtate; poteſt tamen committere alicui adminiſtrationem rerum, quas reliquit filiis ſuis, *leg. 4. ff. de teſtament. tutela, §. 1. in Authent. ut liceat matri & aviæ,* not. & Gloſſ. *in leg. fideicommiſſi §. cum Pollidius, ver. neceſſitudini, ff. de uſur.* & fœminam quamlibet poſſe talem adminiſtrationem habere, reſolvit Surdus *conſ. 428. num. 17. & ſequent.* ubi *num. 22.* ex Bart. *in l. ſi patronus, ff. de confir. tut.* reſolvit tutelam ab extraneo datam, reſolvi in adminiſtrationem, ut actus valeat, & quia partes cenſentur ſe retuliſſe ad viam efficaciorem.

5 Tutor debet antequam inventarium incipiat, aut aliquid aliud faciat ſuper bonis pupilli, jurare in poſſe Ordinarij, de utilia pupillo faciendo, & inutilia prætermittendo, ut *in d. Conſt. 1.*

6 Jure etiam communi omnes tutores tale juramentum præſtare tenentur, *Clem. quia contingit, §. ut autem præmiſſa,* jun. Gloſſ. *de relig. domib. §. ſi verò,* Jun. Gloſſ. *in verſ. juſiurandum, in Auth. ut hi qui obl. eſſe res minor. perhi.* Bart. *in l. legitimos, num. 1. & 7. ff. de legit. tutor. & in §. quoniam autem, num. 2. & 8. in Novel. 72. ut hi qui oblig. eſſe res minor. perhi.*

Tutela finitur adveniente pubertate pupilli, quæ eſt in maſculo decimoquarto anno completo; & fœmina duodecimo, *§. 1. Inſt. quib. mod. tut. fin. leg. fin. C. quan. tut. vel. curat. eſſe deſinant.* 7

Hoc etiam jure Cathaloniæ procedit, præterquam in filiis militum, quorum pupillaris ætas durat vſque ad viginti annos, ut *in Vſat. Tutores,* qui eſt *19. ſub tit. de Tudors,* & *ibi* Marquilles. 8

Sed ſecundùm hoc quæro, pupillus factus pubes, licèt habeat curatorem, poteſt teſtari, *leg. Aurelio, §. Caius,* junct. Gloſ. & *ibi* Bar. *ff. de lib. leg. in l. 1. §. fuit quæſitum,* & *ibi* Bart. Rip. Iaſ. & alij, *ad ff. S.C. Trebell.* quod procedit etiamſi curator eſſet præſens, & contradiceret, ut not. Ang. Sali. Fulg. Paul. & alij *in l. frater, C. qui teſtam. fac. poſ.* facit *l. qua ætate, ff. de teſtam.* quæ licèt non loquatur in minore habente curatorem, tamen idem eſt, ſiue habeat curatorem, ſiue non. Iuxta præmiſſam doctrinam communiter approbatam, vtrum attento jure ſpeciali huius Principatus, miles qui impleuit iam decimumquartum annum, poterit teſtari? Videtur quod non, quia eſt pupillus, nec adhuc factus pubes, vſque ad 20. annos, *d. Vſat. Tutores.* Et ſic non poterit teſtari, *§. præterea, Inſt. quib. non eſt permiſ. fac. teſtam. & d. l. ſi frater,* cum ſimilib. 9 10

Veritas tamen eſt in contrarium: nam *d. Vſat. Tutores,* auctoribus Iacob. de Monte Iudai. & Marquill. non habet locum in extraiudicialibus, ſed tantùm in judicialibus. 11

Et ſic in Cathalonia filiis militum non dari curatorem, not. Marquil. *in d. Vſat. Tutores, fol. 315. col. 3.* niſi eſſent prodigi, aut mente capti, & *ibi* Iacob. de Monte Iudai. Eſtque ratio, quia minor non cogitur habere curatorem niſi ad lites, *§. Item inutil. Inſt. de curator.* 12

Et cum in Cathalonia filij militum vſque ad vigeſimum annum habeant tutores, per *d. Vſat. Tutores,* & eo tempore iam reputentur hoc noſtro jure majores, fit ut nunquam in Cathalonia filij militum habeant curatores: Hoc etiam cenſuit expreſsè Anton. Oliban. *de action. part. 1. lib. 3. §. rurſus, num. 5.* vbi dicit, militum filios, ſeu deſcendentes ex genere militari, non poſſe in Cathalonia eſſe ſub curatore, ſed tantum ſub tutore, vſque ad viginti annos: idem notat *num. 7.* vbi ſubiicit *d. Vſat. Tutores,* non habere locum in extraiudicialibus.

Limitat *ibid.* Oliban. *num. 11.* dictam concluſionem, ut filij militum non habeant in hac patria curatorem, ut intelligatur ex cauſa naturali, ſecus ex accidentali, putà dementiæ, furoris, & prodigalitatis, de quibus *in leg. 1. ff. & C. de cura. furio. & aliis extra mino. dan.* Idem not. Marquil. *in d. Vſati. Tutores, ver. not. 3. fol. 315. col. 3.* die vltima Ianuarij 1609. fuit referente D. Hieronymo Actuario declaratum in cauſa Ducali, me exiſtente Aduocato, vnà cum aliis, Dominum Ducem Cardonæ, cui petebant ex aduerſo dari curatorem ad litem, cum tantum eſſet viginti vnius annorum, non eſſe ei dandum curatorem, quippe qui legitimam perſonam haberet ſtandi in judicio, cum eſſet ætatis viginti annorum, quo tempore maior per jura patriæ in judicio reputabatur. 13

Illud tamen eſt, quod licèt in Cathalonia filij militum habeantur pro maioribus, & legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeant: verùm ſi lædantur in cauſa, ab anno vigeſimo vſque ad annum vigeſimum quintú reſtituuntur, vti alij minores: ita poſt Practicos reſoluit Oliban. *in d. §. rurſus, num. 8.* not. & Boët. *deciſ. 350.* Anchar. *in cap. ſi annum quartumdecimum, n. 3. de judic.* vbi cum ſtatuat ſummus Pontifex, puberem minorem vigintiquinque annis, haberi pro maiore in iudicio, in cauſis beneficialibus, & ſpiritualibus, & ab eis dependentibus, reſoluit reſtitui tamen ipſum, ſi in cauſa lædatur. Iſtamque communem eſſe ſententiam 14

reſoluit

reſoluit Oddus *de reſtit. in integr. part. 1. queſt. 15. art. 9. num. 75.* hac ratione, quod diſpoſitio ſtatuti, quod talis minor habeatur pro maiore, licèt videatur ſub ſe includere, quod non poſſit reſtitutionem petere, ſicuti nec maior poteſt, id intelligitur quoad validitatem actus, & nullitatis remedium, & quoad habendam legitimam perſonam ſtandi in iudicio; & ſic quamvis ſtatutum dicat, ut minor poſſit ſine alicuius auctoritate contrahere, ſi tamen lædatur, poſſe petere reſtitutionem in integrum, ex multis concludit Becc. *conſ. 15. num. 68.* Et ita pronunciatum fuit à doctiſſimo, & multis nominibus digniſſimo, integerrimóque Senatore D. Joanne Magatola.

An autem idem ſit in eo, qui veniam ætatis impetrauit, ſæpiſſimè in dubium verti vidi, Regiique Senatus deciſio non extat, quod ſciatur. Anton. Oliban. *in d. §. rurſus, num. 8.* tenet iſtum, qui veniam ætatis impetrauit, amittere beneficium reſtitutionis; ſubdit tamen Practicus contrarium tenere. Parcat tamen mihi

15 doctiſſimus Præceptor, quia Practici loquuntur in terminis *d. Vſat. Tutores*, vbi in judicialibus filij iuniores militum, qui ſunt ætatis viginti annorum, habentur pro maioribus; aliúdque eſt diſpoſitio *d. Vſatici*, quæ reſtringitur ad iudicialia; aliud impetratio veniæ ætatis, vbi Princeps declarat illum minorem eſſe habilem ad iudicia, & ad omnes contractus gerendos, vti quemlibet maiorem, præterquam in obligatione, & alienatione immobilium, ut not. Oddus *de reſtit. in integr. part. 1. queſt. 13. art. 9. num. 40.* vbi dicit, impetrationem veniæ ætatis, eſſe publicationem prudentiæ minoris, teſtimonio Principis confirmatam, quando ſit adhibita qualiquali cauſæ cognitione, prout communiter fit in hoc Principatu: Vnde communis reſolutio eſt, minorem, qui veniam ætatis impetravit, amittere beneficium reſtitutionis in integrum, *d. l. 1.* vbi omnes. Eandem tenet Greg. Lopez *part. 6. tit. 19. de la reſtitut. l. 9. gloſſ. 5.* Cal. de Perey. *in l. ſi curatorem habens, ver. læſis, n. 87. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſ.* Anton. Gom. *variar. reſol. tom. 2. cap. 13. de reſtit. minor. num. 12.* Boër. *deciſ. 350. num. 4. ante fin.* licèt ipſi reddant aliam rationem; quod maior factus per reſcriptum, cenſeatur in omnibus, & per omnia factus major: quam rationem non probo, cum in multis non habeatur pro maiore, vt in hypotheca, & alienatione bonorum immobilium, *l. pen. C. de his qui ven. ætat. impetr.* & not. Menoch. *conſ. 566. n. 43. & 44.* nec quoad munera publica, vt not. Suar. *alleg. 12. num. 7.* vbi dicit minorem, qui veniam ætatis impetravit, haberi pro maiore quoad contractus & iudicia, non quoad munera publica. Item nec ſi quid relinquatur ei qui eſt in minori ætate; *l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetrar. iunct. l. fin. ff. de condit. & demonſt.* Anton. Gom. *d. cap. 14. numero 12. in fin.* Iſtamque ſententiam ratione prædicta veriorem profitetur Oddus, & ab eo relati, *part. 1. q. 53. art. 9.* alios ipſe citavi *lib. 2. Reſol. cap. 1. de minor. n. 182. & 183.*

16 An autem ſit neceſſe, quod conceſſio veniæ ætatis præſentetur iudici ordinario, explicat benè Anton. Gomez *tom. 2. cap. 14. de reſtit. minor. num. 12.*

17 Inſuper *d. Vſat. Tutores*, eſt introductus in favorem filiorum militum, vt ex ejus diſpoſitione apparet, & *ibi* not. per dictos Practicos; & ſic non debet redundare in eorum odium, *l. quod favore, Cod. de legib. cap. quod ob gratiam, de reg. jur. lib. 6.* Sicque per *d. Vſat. Tutores*, non debet cenſeri ſublata dictis militibus poteſtas teſtandi, qui eſt actus favorabilis, juxt. not. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eis de iure communi competit, *d. l. quâ ætate, & d. l. ſi frater*, cum mille aliis.

18 Pro his facit, quia quando aliquid favore alicujus conceditur, per id non debet cenſeri ſublatum, quod aliàs iure communi ei competebat, vt not. Gambar. *de offic. & poteſt. legat. lib. 5. cap. 1. num. 161.* latè Calder. *conſ. 7. de offic. legat.* quia idem actus non debet parere præmium & pœnam, *cap. legi, 16. queſt. 1.* Faciunt quæ tradit Dec. *conſ. 231. in fin.* & Goza *conſ. 74. per tot.* & ſic per *d. Vſat. Tutores*, introductum in favorem militum, non debet cenſeri eis ſublata facultas teſtandi, quæ eis à iure eſt conceſſa.

Inſuper *d. Vſat. Tutores*, eſt contra ius commune, & ſic non recipit extenſivam interpretationem: lex ſiquidem; aut ſtatutum diſponens aliquid contra ius commune, non extenditur extra id quod in diſpoſitione exprimitur: *l. ſi vero, §. de viro*, cum *ibi* not. *ff. ſolut. matrim. l. præcipimus, in fin. C. appell. cap. ad audientiam, de decim.* not. Gloſ. *in clem. dudum, §. verù, ver. de iure, & ver. integrè, de ſepult.* ſicque cum *d. Vſat.* ſit contra ius commune, non debet extendi ad dictum caſum non expreſſum; imò debet ita interpretari, vt quanto minus poſſit, corrigat ius commune, *cap. cùm dilectus*, & *ibi* Abb. & Doct. *de conſuet.* 19

Ex quibus remanet expeditum, in præſenti Principatu filios militum minores viginti annis, dummodo compleverint quatuordecim annos, non obſtante quod ſint ſub poteſtate tutorum, iuxta *d. Vſat. Tutoris*, poſſe teſtari, etiam invitis & contradicentibus tutoribus. Et ita tenet Marquil. *in d. Vſat. Tutoris, ver. nunc quæritur*, & *ibi* Iacob. de Monte Iudaic. *num. 5.* & Guill. de Valleſic. *in princip.* 20

Adde; quod ſi contrahant cum iuramento, eorum contractus valent, & tenent, iuxta diſpoſitionem *auth. ſacramenta puberum, C. ſi advers. vend.* ita tenet Marqu. & Guill. de Valleſicta, & Iacob. de Monte Iudaic. *vbi ſuprà.* Pro quibus faciunt tradita per Rip. & Iaſ. *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad SC. Trebel.* & per Doct. *in l. ſi curatorem habens*, cum Gloſ. *C. de reſt. in integr.* not. Gemin. *conſ. 98. Quia ſubtiliter & copioſè.* 21

Et licèt aliqui velint circa diſtractionem bonorum immobilium; contractum minoris qui curatorem habebat, licèt factum cum iuramento, nullum eſſe; ſi ſine auctoritate, conſenſúve curatoris ſit factus, vt per Codic. Fabrian. *lib. 2. tit. 9. de in integr. reſtit. defin. 13.* Communis tamen opinio eſt in contrarium, ut per Caſtillo Soto-Mayor *lib. 3. quotid. controu. cap. 3. num. 6.* vbi innumeros in iſtam ſententiam adducit.

Pro quo facit; nam & iuramentum firmat contractum minorum, qui per ſtatuta contrahere prohibentur: ita communi calculo receptum firmat Iaſ. *in d. Auth. ſacramenta puberum, num. 51.* Iſtam opinionem tenent Salic. & Fulgoſ. dicentes pluries conſuluiſſe Canoniſt. contra Bart. *ibi* contrarium tenentem. Eandem probat Paul. *in d. Auth.* dicit communem Alex. *conſ. 101. Viſis & ponderatis, vol. 1. & conſ. 27. Viſo libello*, & Franciſc. de Aretin. *conſ. 54. In cauſa magiſtri*, & Paul. *in dict. Auth. ſacramenta puberum.* 22

Ex quibus etiam infero, ſubſtitutionem pupillarem factam per patrem militem filio, expirare decimoquarto anno, *iuxt. l. in pupillari, ff. de vulg. §. maſculo, Inſt. illo tit.* non obſtante *d. Vſat.* qui facit filium militis pupillum vſque ad viginti annos. Siquidem cùm ipſe non obſtante *d. Vſatico* poſſit teſtari, vt ſuprà traditum eſt, eſt certum ſubſtitutionem ei factam per decimumquartum annum evaneſcere; ſicut in aliis: cum concurrat eădem in omnibus ratio, nempe exiſtentia ætatis perfectæ ad teſtandum, *§. 1. inſtit. de pupil. ſubſtit.* Et ſic idem ius eſt ſtatuendum, ut quemadmodum in aliis decimoquarto anno expirat pupillàris, ſic & in filiis militum, *argum. l. illud, ff. ad l. Aquil.* & ita ſine dubio tene. 23

Tutor poſt puberem ætatem pupilli, non cogitur in adminiſtratione tutelæ perſeverare, *l. tutor poſt puberem ætatem, C. arbit. tutel.* licèt idem ſit datus curator in teſtamento, quia talis datio non tenet, *§. 1. Inſtit. de curat.* Si tamen in adminiſtratione perſeueraverit, tenetur actione negotiorum geſtorum, *l. curatorem, C. de* 24

nego

quia cùm ſucceditur jure ſubſtitutionis, ſucceditur jure proprio; at cùm jure tranſmiſſionis, aut repræſentationis, jure alieno tranſmiſſo, aut repræſentato.

63 Unum pro hujus materiæ complemento ſilentio non involuam, quemlibet de jure præſumi decedere inteſtatum, niſi teſtamentum feciſſe probetur: ita Bartol. *in l. is poteſt*, *n.25*. Alexand. *n.19*. Iaſ. *n.84*. & Maran. *n.90. ff. de acquir. hær.* Facit text. *in l. ſi emancipati*, & *ibi* Alex. Corne. Riminald. Iaſ. Cur. Jun. & Cagnol. *C. de colla.* dicit communem Covarr. *lib. 2. var. reſol. c. 6. n. 5.*

64 Inſuper quilibet præſumitur decedere ſine liberis, niſi aliud probetur, *l. ex facto*, *§. penult.* & *ibi* cõmuniter Doct. *ff. ad S.C. Trebell.* latè Rip. & Alexand. *in d. §. penult.* & Maran. *in repet. d. l. is poteſt*, *n.200*. Dec. *conſ. 652. n. 5.* Et ſic ad probandum quem deceſſiſſe inteſtatum, & ſine liberis, ſat eſt id allegare: quia præſumptio juris eſt liquidiſſima probatio, *l. licèt Imperator*, & *ibi* Doct. *ff. de leg. 1.* Sicque nihil opus eſt, niſi ut ad id allegetur, quia niſi allegaretur nihil relevaret, *l. adulterij cum inceſtu*, *§. idẽ Pollioni*, cum *ibi* not. *ff. de adult.* not. Iaſ. *in l. cum quid*, *n. 22. ff. ſi cert. petat.* Maran. *in repet. l. is poteſt*, *n. 90. ff. de acq. hær.* Covar. *var. reſol. lib. 2. c. 6. circ. princ.* ubi latè. Utrum autem juris præſumptio poſſit poſt concluſionem in cauſa allegari, licèt aliqui diſſentiant, veritas eſt quod ſic: ita Alex. *in l. un. n. 5. C. ut quæ deſ. advoc.* Ant. de But. *in c. pervenit*, *de empt. & vend.* Afflict. *deciſ. 178. in fine.*

65 Inſuper, ſi probo me eſſe conſanguineum alicujus, & dico me proximiorem, præſumor talis, niſi aliud probetur: ita Alex. *in d. l. is poteſt*, *n. 15.* Iaſ. *n. 83.* & Maran. *n. 198. ff. de acq. hær.* Soc. *conſ. 89. vol. 1.* & Laur. de Pinu *conſ. 84. n. 1.* Qui omnes concordant agentem ad alicuius hæreditatem ab inteſtato, ſi probet ſe eſſe conſanguineũ, & aſſeueret ſe eſſe defuncto proximiorem, ſatis habere ad obtinendum. Ex ſola ſiquidem illa aſſertione habetur pro proximiore, niſi contrarium doceatur.

Hanc etiam ſententiam probat, & dicit magis communem Covar. *lib. 2. var. reſol. c. 6. n. 6.* Quam tamen intelligendam eſſe dicit, ſi actor conſanguineum ſe probet in certo conſãguinitatis gradu, ſecus ſi ſolùm ſimpliciter ſe conſanguineum probet. Idẽ in expreſſo tradit Dec. *conſ. 322. n. 13. ver. ultimò non obſtat*, qui rectè mihi ſentire videtur. Poſſet ſiquidem eſſe conſanguineus, & proximior, & à ſucceſſione ab inteſtato excluſus, vt ſi eſſet vltra decimum gradum, vt *Inſt. de gradib. cogn. §. fin.* & Gloſſ. communiter recepta, *in l. ult. C. unde legit.* & latè ſuprà tradidimus, *n. 10.* ſicque neceſſe habet probare ſe eſſe in certo conſanguinitatis gradu, in quo ad ſucceſſionem admittatur: & ita in facti contingentia fieri feci.

Et licèt Fachin. & ab eo relati teneãt, nõ ſufficere allegare me proximiorẽ, ſed me teneri id aliàs probare: prior opinio communiter practicatur, & eſt verior, pro qua eſt etiam videndus Raud. *deciſ. Piſ. 32. n. 349.* Coro. *cõſ. 197.* Cephal. *conſ. 133. n. 53.* alios citat Ludon. Sacca *conſ. 86. n. 5.* hoc intellige, niſi in concurſu cũ alio qui proximiorem ſe prætenderet, quia tunc clarè id eſſet probandum, ut not. relati per Gaſp. Theſ. *q. foren. lib. 1. q. 61. n. 11. & 12.*

66 Unum tamen eſt, me teneri probare eſſe conſanguineũ per lineam legitimam perpetuò deſcendentẽ, cũ poſſem eſſe cõſanguineos, & inhabilis ad ſuccedendũ, puta ſi ex illegitimis deſcenderet: ita Iaſ. *conſ. 106. n. 7. & 18.* Nat. *conſ. 421. n. 1. & ſeq.* Dec. *conſ. 472. n. 4.* de communi atteſtatur Soc. *conſ. 39. l. 1.* & Maſcard. *de probat. concl. 786. n. 7. & ſeq.* quos omnes refert & ſequitur Sfort. Oddus *conſ. 83. n. 9.* Fuſiſſimè iſtam quæſtionẽ proſequitur Fulu. Paciã. *de probat. lib. 1. c. 16.* ubi ad partes diſputat, & quoad noſtrã quæſtionẽ, præfatã opinionẽ *n. 9. in fin.* cũ So-
67 cin. cõmunem dicit, ubi *n. 15.* hanc rationẽ adducit, quia ubi quis vult ad hæreditatem, ad beneficium, ad honores aliquidve aliud admitti ut legitimus, debet iſtã qualitatẽ probare, quæ ſuæ intẽtionis eſt fundamentũ, cum qualitas debeat probari ab eo qui ſe fundat in ea, ut plenè dictus Paciã. tradit *lib. 1. de probat. c. 51. n. 28.* Neque ait obſtare, quod cùm duo intellectus ſumi poſſunt, bonus unus, & alter criminoſus, debere ſumi bonum, *cap. eſtote miſericordes*, *de reg. jur. in Decret.* & not. Bar. *in l. non ſolũ*, *§. ſed ut probari*, *n. 3. de nov. oper. nunciat.* Qui iſtã allegationẽ ait procedere reſpectu rei, ne ex delicto puniatur, nõ tamẽ valere ad favorẽ actoris, quãdo in ea ſe fũdat ad aliquid obtinẽdũ: allegat Dec. *in l. nõ hoc*, *C. und. leg.* Crau. *cõſ. 57. n. 6.* Ant. Gabr. *l. 8. tit. de maleſi. concl. 2. n. 60.* & aliàs ſic videmur, ait, quod quilibet à jure præſumitur bonus: eſt tamẽ certũ non poſſe ſe fũdare in iſta præſumptione ad aliquid obtinẽdũ: allegat Dec. *in c. ſuper litteris*, *n. 31. de reſcrip. & in c. Oſius Epiſcop. de elect.* 68

Sic cũ teſtis præſumatur omni exceptione major, ſi tamẽ requiritur ad aliquid quod teſtis ſit omni exceptionẽ major, non ſufficit iſta præſumptio, ſed debet articulari & probari, ut tradidi *ſupr. c. 4. de teſt. ad fin.* ubi allegavi Trentacin. multos allegantem *conſ. 42. n. 11. & ſeq. lib. 2.*

Secundò etiam reſpondet, quod regula *l. meritò*, *ff. pro ſocio*, quod nempe debet ſumi interpretatio excluſiva delicti, procedit quando probata eſt cauſa habilis præcedens, quæ potuit facere actum licitum, ut *in d. l. merito*, ubi præcedebat ſocietas.

Prædicta etiam ampliat Pacian. ubi ſuprà, *n. 70.* ut procedant etiam in filio reo hæreditatem poſſidente, à quo ea vendicatur. Apud nos ſervatur, quod ſufficit allegare ſe legitimum, juxta contrariam ſententiam relatam etiã per Pacian. *ubi ſup.* & ubi ſumus in antiquis, Judicis arbitrio arbitror hanc ſententiam obique ſervandam, probando quod communi opinione pro legitimo reputaretur, ad ea quæ ex multis reſoluit Theſaur. *q. for. lib. 1. q. 16. n. 8.* ubi de probanda agnatione benè ſe expedit.

Ubi eſſemus in fideicommiſſis perpetuis, eſt clarum, 69
non eſſe neceſſe probare certum conſanguinitatis gradum, cùm omnes ſint ſucceſſibiles, ut not. innumeri relati per Gaſpar. Theſau. *d. q. 61. n. 5.*

*Inteſtia*, de qua habetur *in vſa. de inteſt.* tanquam uſus 70
malus, unà cũ aliis malis uſibus, appellatis *exorquia*, *cucucia*, *arcia*, *firma ſpõſalitiorũ coacta*, & *redimẽtia perſonalis*, abierũt in cõſuetudinẽ, ſuntque reducta per ſẽt. arbit. latam per Re. Fer. VI. in civitate Cæſaraug. die 21. Aprilis 1486. inter homines *de redimentia* ex una, & eorũ ſeniores ex altera, ad ſex denarios pro unoquoque. Iſtos malos uſus latè explicat Sol. *in libel. ca. fol. mihi 76. & 77.*

In inteſtati ſucceſſione illud libet advertere, cũ judi- 71
cari ſecundũ leges, & cõſuetudines cujuſcunque loci, ubi bona ſita ſũt: ita Iacob. de Ravẽ. Cui. Gul. & Bald. & cõmuniter Scribentes *in l. 1. C. de ſum. Trin. & fide Cath.* dicit cõmunem Bald. *conſ. 109. n. 25. vol. 6.* fusè Peregr. *conſ. 90. vol. 1.* Curt. Iun. *conſ. 5. n. 41.* & magis cõmunem Socin. Jun. *conſ. 62. n. 1. lib. 3.* Pereg. *conſ. 34. n. 2. vol. 4.* ubi reddit rationẽ, quare ſecus in cauſa teſtati: hoc intellige quoad ſolemnitatẽ teſtamẽti, & etiã quoad diſpoſitionẽ bonorum, niſi repugnet diſpoſitioni peculiari loci ubi bona ſita ſunt, ut ſtatim dicetur. Et ſic ubi in ſucceſſione pupilli defũcti ab inteſtato eſt lex ſpecialis, ut in Cathalonia, *in cõſt. los impubers*, *tit. de pupillars y altres ſubſt.* nõ eſſe attendendã diſpoſitionẽ talis ſtatuti in aliis locis ubi non viget, not. Caſ. *conſ. 42. n. 1. vol. 2.* Rot. *deciſ. 452. n. 4. p. 1.* not. Portius *cõſ. 86. n. 4. & conſ. 127. n. 3. & 4.* Cur. Iun. *cõſ. 5. n. 41.* Soc. atteſtãs de cõmuni *cõſ. 63. lib. 3.* Alios refert Tob. Nõ. *conſ. 1. n. 57.* Dicẽs in ſuccedẽdo ſervãda eſſe ſtatuta loci ubi bona ſita ſũt: & Frãc. Becc. *cõſ. 149. n. 20.*
*rõ. 2.* reſoluẽs ex multis, propter diverſitatẽ bonorũ, dici 72
quẽ decedere cũ duplici patrimonio: & ob id, ſi in duobus locis quis forũ ſortiatur, fieri ſeparationẽ bonorũ, ut quodlibet ſecundum ſuam legem, aut ſtatutum judicetur. Huc accedit quod poſt Caſtrenſ. tradit Magon. *dec. Floren. 1. n. 9.* diverſitatem patrimonij ſignificare diverſas perſonas. Juvant tradita per Bardell. *conſ. 50. n. 11.* ubi & videtur non extẽdi, quia bona & facultates cujuſcunque loci, juribus aut ſtatutis territorij illius dicuntur ſubjacere in quo ſita ſunt, nullo habito reſpectu ad perſonam

petentis

petentis hæreditatem; ita ut non ſecundùm legem, & conditionem perſonæ, ſed ſecundùm iura, & leges cuiuſcunque prouinciæ in qua bona ſua ſunt, iudicare oporteat. Multùm benè Peregr. *conſ.10.n.10.vol.5.* patrimonium duplex habens in diuerſis prouinciis, cenſeri duplicem hominem. Et ante eum hoc tradit Gail. *in tract. de Arreſtis Imper.c.6.n.19.* vbi dicit ob patrimonij diuerſitatem, duplicem hominem cenſeri, vnum in loco domicilij, alium in loco poſſeſſionis bonorum. Subdens quod ſi in quolibet loco diverſæ ſint teſtandi conſuetudines, accidere poſſe, ut quis teſtatus partim, & partim inteſtatus decedere poſſit, contra *l.jus noſtrum, ff. de reg.jur.* Videatur omninò in materia Aloa. Valaſ. *conſul.182.tom.1.* & ſic data diuerſitate legum in territoriis vbi bona exiſtunt, dictam diuerſitatem legum attendendam eſſe, ex multis reſoluit Franc. Piſcio. *in diſp. An ſtatuta fœminarum excluſiua porrigantur ad bona forenſ.n. 105.* Propter hæc conſului, cum Barcinonæ ex ejus ſpeciali priuilegio legitima ſit quarta in bonis ſitis extra Barcinonem, iore *conſt.fin.tit.de legitim.* quoad detractionem legitimæ, quæ quota eſt ſucceſſionis ab inteſtato, debuiſſe ſeruari jus commune, niſi contrarium Regia Pragmatica ciuibus Barcinonæ concesſa, innuere videatur, ut ſuperiùs dictum eſt.

## CAPUT VI.

### *De his quibus vt indignis hereditas aufertur.*

### SUMMARIUM.

1 *Maritus occidens vxorem, priuatur ſucceſſione bonorũ eius, in quibus ſuccedebat ex pacto, vel aliàs: idque jure ſpeciali Cathaloniæ; itavt neque per mediam perſonã filij ſui pater in dictis bonis ſuccedere poſſit.*

2 *Si tamen maritus caſu à jure permiſſo vxorem occideret, tunc ſucceſſione non priuaretur, quia quæ lege permittente fiunt, pœnam non merentur.*

3 *Quod dictum eſt de marito, procedit etiam in vxore quæ maritum occidit, quia diſpoſitum in vno ex correlativis, cenſetur diſpoſitum & in alio.*

*Amplia dictam regulam, vt procedat & in pœnalibus, licèt aliàs pœnæ ſint reſtringendæ, ibid.*

4 *Statutum pœnale loquens de vxore, ex identitate rationis extenditur ad maritum; & è contra.*

5 *Iure Cathaloniæ, quicunque occidens alterum in caſu à jure non permiſſo, priuatur ſucceſſione bonorum occiſi ab eo.*

6 *Idem procedit etiam de jure communi.*

7 *Qui poſſeſſorem fideicommiſſi, ſeu majoratus interfecit, vt indignus ab eius ſucceſſione excluditur.*

8 *An iſta hereditas quæ confertur indigno, applicetur fiſco, an ad heredes defuncti pertineat?*

*Quidquid aufertur indigno, regulariter applicatur fiſco, ibid.*

*Fallit hæc regula in aliquibus caſibus, remiſſivè, ibid.*

9 *An in caſu quo quis alium occidit, id quod occidenti vt indigno aufertur, applicetur fiſco, an verò remaneat penes heredes defuncti?*

10 *Solus fiſcus poteſt opponere indignitatem occidentis, quoniam jura fiſci ſolus fiſcus intentat.*

11 *Non ſolùm occidens immediatè priuatur ſucceſſione occiſi, ſed etiam ſi legitimus hæres defuncto ſucceſſerit, non poteſt in dictis bonis occiſorem illum heredem inſtituere, nec etiam ei ab inteſtato ſuccedet.*

12 *An hodie hæres non vindicans mortem defuncti, priuetur ejus hæreditate, remiſſivè.*

*Pœna quæ à jure imponitur hæredi non vindicanti necem defuncti, limitatur in fideicommiſſario, eo quòd non ſit propriè hæres.*

13 *Bona ſubiecta reſtitutioni non applicantur fiſco ob delictum hæredis grauati.*

*Ex delicto vnius alter grauari non poteſt, ibid.*

*Certum eſt, pœnam ſuum ſequi auctorem, delinquentemque non egredi, ibid.*

14 *An hoc procedat in delictis atrociſſimis commiſſis adverſus Majeſtatem divinam, vel humanã, remiſſivè.*

15 *Id quod Clericus donat concubinæ, applicatur fiſco.*

*Quid ſi Clericus donet concubinæ abſenti, & nemine pro ea acceptante, nec ſtipulante, ibid.*

16 *Quoties actus per quem quis alicui donat illicitè, eſt nullus, id quod donatur non applicatur fiſco, ſed remanet penes hæredem defuncti.*

17 *Fiſcus ſemper aufert ab eo qui accepit, licèt non eum effectu.*

18 *Si inter aliquos fuerit factum pactum de hæreditate viventis ſine ejus conſenſu, & hæreditas perveniat ad aliquem ex paciſcentibus, illa applicatur fiſco.*

19 *Conventio facta per viam donationis valet.*

20 *Prohibens aliquem teſtari, aut teſtamentum mutare, eſt indignus ſucceſſione.*

*An autem illa ſucceſſio deferatur ad fiſcum, an ad venientes ab inteſtato, ibid.*

21 *An teſtamentum impugnans aut redarguens amittat legata in eo relicta.*

22 *Dicens teſtamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licèt ſuccumbat, non amittit legata in eo relicta, quia tantùm allegat teſtatoris errorem, non verò ipſius judicium impugnat.*

*Quomodocunque quis impugnet teſtamentũ, poteſt ex eo iuvari, deſiſtendo à præteritione ante ſententiam, ibid.*

23 *Adſcribens ſibi in teſtamento legatum aliquod, aut fideicommiſſum, fit dicti relicti incapax, & habetur pro non ſcripto.*

24 *An hoc habeat locum in teſtamento nuncupativo, remiſſivè.*

*In teſtamento nuncupativo non poteſt fraus committi, cùm teſtes ſciant effectum teſtamenti, ibid.*

IN Cathalonia habemus conſt. R.Pet.III. incip. *Marit a muller,* quæ eſt unica, *tit. de indig. ſucceſſ.* ubi diſponitur, quod ſi maritus occiderit uxorem, privatus ſucceſſione bonorum ejus, in quibus maritus ſuccederet, vel ex pacto, vel aliàs; adeò ut nec mediam perſonam filij ſui in dictis bonis provenientibus ab uxore, quam occidit, ſuccedere poſſit, *ut in d.conſt.un.* apparet. 1

Quod eſt intelligendum, niſi maritus caſu à jure permiſſo uxorem occideret, quia tunc tali ſucceſſione non privaretur, *ut in d.conſt. unic.* Neque mirum, quia quæ lege permittente fiunt, pœnam non merentur, *l.Gracchus, C.de adult.* not. Mier. *part.1. coll.6. tit.de homicid. in fin. fol.130.* 2

Quæ Conſtitutio, licèt de marito tantum loquatur, eſt etiam intelligenda de uxore quæ virum occiderit: quia diſpoſitum in uno ex correlativis, cenſetur diſpoſitum & in alio, *l.fin.* cum *ibi* not. *C. de indict. viduit. tollend.* Quod procedit etiam in pœnalibus, licèt aliàs pœnæ ſint reſtringendæ, *l.cum quidam,* cum ſimilib. *ff.de lib.& poſthum.* not. Bart. *in l.fin.* per illum text. *ff.de acceptil. & in l.1.* per illum text. *C.de expreſſis, lib.11.* facit gloſſ. notab. *in cap.1. de confeſ. in 6.* Bart. *in l.liberorum, ff. de infamibus,* ubi in expreſſo tenet, quod ex identitate rationis ſtatutum pœnale loquens de uxore, extenditur ad maritum, & è contrario. Idem firmat Geminian. *in cap.1. de tempor. ordin. in 6.* hanc eſſe communem ſententiam tradit Jaſ. *in d.l.fin.n.17. C.de indict. vidui. tollen.* Concluſionem iſtam de correlatis, multum benè declarat & limitat Curt. Jun. omninò videndus *conſ.6. per tot.* 3 4

Adde quod eadem Conſt. unic. *de indig. ſucceſſ. in fine,* extendit dictam pœnam ad quemcunque qui alterum occiderit, in caſu à jure non permiſſo.

Idemque eſt de jure communi, ſecundùm quod quis non poteſt ſuccedere ei quem occidit, *l.cum ratio, §.fi. ff. de bon.damn.* Corn. *in l.hæreditas, C.de his quib.ut indig.* Bart. *in l.fi. ff.de bon.damn. & in l.ſi ſeqrẽs, ff.ad S.C.Syll.* 5

not. Boſſ. *in ſuo tract. cauſ. crim. tit. de his quibus ut indig. loc.1. num.16.*

Et idem eſt in eo, qui poſſeſſorem fideicommiſſi, ſeu majoratus interfecit, qui etiam ut indignus dicta ſucceſſione ab ea excluditur, *arg. text. praall.* & *l. Lucius, de jure fiſci*, & not. Pereg. *de jure fiſci, lib.2. tit.3. de eo qui interficit defunct.* & *de fideic. art.22. n.98.* & *conſ.91. n.21. vol.1.* ubi concludit ſimile ſtatutum perſonas Eccleſiaſticas comprehendere. Prædicta probat multis citatis Molin. *de Hiſp. primog. lib.3. c.2. n.31. 32.* & *33.* ubi dicit ſucceſſionem illicò non devolui ad ſucceſſorem in majoratu, & fideicommiſſo, ſed durante vita indigni deferri fiſco, ut not. etiam idem Molin. *lib.1. c.9. n.25. per l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fiſc.* ubi *in n. ſeq.* hoc ſublimitat & declarat.

8 Dubium tamen eſt, utrum iſta hæreditas quæ auffertur indigno, applicetur fiſco, an verò ad hæredes defuncti pertineat. Regulariter quidquid auffertur indigno applicatur fiſco, *tot. tit. ff.* & *C. de his quib. ut indig.* Gloſſ. *in l. Claudius, ff. illo tit.* ponit aliquas fallentias, quas *ibi* per te vide. Et in quibus caſibus id quod auffertur indigno applicetur fiſco, & in quibus non, vide Peregr. *in l. fin. ff. de his quib. ut indig. lo 1.* & *lo 2. per tot.*

9 Et quod attinet ad propoſitum, in caſu quo quis alium occidit, an id quod ab indigno auffertur, applicetur fiſco, an verò remaneat penes hæredes defuncti, non ſatis inter Doctores conſtat. Bart. *in d. l. fin. circa fin. ff. de his quib. ut indig.* tenet quod remanet penes hæredes defuncti, quem refert & ſequitur Boſſ. *d. tit. de his quib. ut indig. lo 1. n.22. ad fin.* Alex. Paul. de Caſt. Jaſ. & alij *in l. ſi ab hoſtibus, § 1. ff. ſoluto matr.* tenent contra Bart. quod tali caſu fiſcus auferat, quibus & ipſe adhæreo, ſi ille qui occidit, proximior erat interfecto, per text. cui bonum reſponſum reddi non poteſt, *in l. cum ratio, ad fin. ff. de bon. damn.* & *l. Lucius, ff. de jur. fiſc.* & ita in ſpecie not. Marquil. *in uſ. de omnibus hominibus, ad fin. ver. ſed quaro.* Et ita tres anni ſunt quando reſpondi ſuper homicidio perpetrato in villa Arbuſij per eum, qui occiſo ſucceſſurus erat. Alios refert Bayard. ad Jul. Clar. *§. homicidium, n.57.* ſubdens, ſi alij eſſent in eodem gradu cum interfectore, partem interfectoris ad fiſcum pertinere, aliàs ad eos, qui in eodem gradu ſunt. Iſtam quæſt. benè diſputat Cabal. Macerat. *var. reſol. caſu* 10.

10 Iſtam indignitatem nullum præter fiſcum poſſe opponere, not. poſt Mantic. Bayar. *in d. §. homicidium, n.55.* fiſci ſiquidem jura ſolus fiſcus intentat, ut per Gloſſ. & Doct. *in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. erciſc.* Pereg. *de jure fiſci, lib.2. tit.2. n.8.* Alex. Raud. *deciſ. P. ſan. 17. n.13. p.1.* Corn. *conſ.209. lib.2.* Cephal. *conſ.4. n.112.* & *conſ.451. n.133.* quod fallit ſi jam ſententia eſſet lata pro fiſco, ut not. Bart. *conſ.81. Martinus, n.7.* & Corn. *conſ.209. n.15. in fine.*

11 Non ſolùm occidens immediatè privatur ſucceſſione occiſi, ſed etiamſi legitimus hæres defuncto ſucceſſerit, non poſſet in dictis bonis dictum occiſorem hæredem inſtituere, nec ab inteſtato ei in dictis bonis ſuccedere poſſet, ut nominatim tradit Ant. Gom. *var. reſol. tom.3. c.3. n.52.* & poſt eum Bayar. *in §. homic. n.57.* Pereg. *conſ.91. n.21. vol.1.* notatur *in l. Lucius, ff. de jure fiſci.*

12 An hodie hæres non vindicans mortem defuncti, hæreditate priverur, tradidi *lib.2. cap.11. de trenga & pace, n.83.* & 84. addo Pereg. *de jure fiſci, lib.2. tit.5. in fine.* Iſta pœna quæ à jure imponitur hæredi non vindicanti necem defuncti, non habet locum in fideicommiſſario, *l. ſi antequam*, cum *l. ſeq. ff. ad Syll.* eo quòd non ſit propriè hæres, ut per multa utrumque probat Ruin. *conſ.143. n.11. vol.5.*

13 Oportet tamen ſcire quod ſi dicta bona pertinebant ad tertium aliquem ex pacto, fideicommiſſo, ſeu aliàs, quod ei per fiſcum in dictis bonis nullo modo præjudicari poteſt, ut not. *in d. l. cum ratio,* & *l. non ... ſunt, ff. de jure fiſci.* Eſtque id extra controverſiam, quia ex delicto unius alter grauari non poteſt, *c. non debet, de reg. jur. lib.6.* & eſt certum pœnam ſuum ſequi authorem, delinquentémque non egredi, *l. ſancimus, C. de pæn.*

14 An hoc procedat in delictis atrociſſimis commiſſis aduerſus Maieſtatem diuinam, vel humanam, vel aduerſus naturam? not. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.4. c.11.* Pereg. *de jure fiſci, lib... tit..* ſic cenſuit Senatus in cauſa villæ de Alcarraz, quæ vendicabatur per fiſcum.

15 Circa huius capitis materiam, operæpretium facturus videor, ſi caſum adducam, ſuper quo pauci dies ſunt quando conſulere habui. Certum eſt, quod ſi Clericus donat concubinæ, quod talis donatio pertinet ad fiſcum, *l. mulier*, & *ibi* Bart. *ff. de his quib. ut indig.* Jaſ. *in l.4. §. ſed & quod meretrici, n.4. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Verùm quid erit, ſi Clericus donet cõcubinæ abſenti, nemine pro ea ſtipulante, nec acceptãte, de qua etiã donatione concubina notitiam non habuit niſi poſt mortẽ Clerici: nunquid dictæ res donatæ pertinebunt ad fiſcum, an remanebũt penes Clerici hæredes? Cùm ſuper hoc caſu fuiſſem conſultus à Monſerrato Palau, oppidi ſanctæ Fidei, reſpondi dicta bona donata remanere penes hæredes Clerici, nullóque modo ad fiſcum pertinere.

Siquidem talis donatio fuit nulla, ex quo fuit facta abſenti, nemine pro ea acceptante, maximè cum donator deceſſerit ante acceptationem, ut latè infrà tradidimus *in cap.8. de Donatione, n.19.*

16 Eſtque indubitati iuris, quoties actus, per quem quis alicui illicitè donat, eſt nullus, quod id quod donatur, non applicatur fiſco, ſed remanet penes hæredem defuncti: ita not. *in l. fin. ff. de his quib. ut indig.* & *l. hæreditas*, & *ibi* Paul. de Caſtr. Jaſ. & alij, *C. illo titul.*

17 Adde quod fiſcus ſemper aufert ab eo qui accepit, licèt non cum effectu, *l. ex facto, §. fin. ff. de vulg.* ſicque cum dominium rerum donatarum abſenti, nemine pro eo acceptante, nunquam quæſitum fuit, ut plenè not. Paul. de Caſtr. *conſ.195 Viſis his, quæ narrãtur, n.2.* & 3. *vol.2.* non poteſt dici dicta bona ad fiſcum pertinere, quæ nunquam patrimonium donantis exiuerunt.

18 Quod nota, quia ad multa conducit, ſi inter aliquos fuerit factum pactum de hæreditate viuentis ſine ejus conſenſu, ſi hæreditas perueniat ad aliquem ex paciſcentibus, applicatur fiſco, *l. quidam, §. fin.* cum *l. ſeq. ff. de donat. l.2. ant. fin. ff. de his quibus ut indign.* Multos refert Gom. *in l. Tauri 22. num.30.* Et quia nuper dubitatum fuit ſuper quadam donatione, quam ſub certis pactis fecerat quidam de quodam magno fideicommiſſo quod ſperabat poſt mortem cuiuſdam valetudinarij, & etiam de ejus inteſtato, ſine conſenſu dicti valetudinarij, qui erat hæres grauatus, & dicta bona poſſidebat, an dicta conuentio diceretur de hæreditate viuentis? Conſului negatiuè, cùm non ageretur de jure quod dictus viuens habebat in dictis bonis, ſed de fideicommiſſo, & ſic de ſucceſſione defuncti, ut ex multis reſolui *lib.3. reſol. cap.2. de inuentar. num.* 189. 190. & 191. & *cap.7. de pactis, num.*141. & 142. Et quatenus in dicta donatione comprehendebatur inteſtati ſucceſſio dicti valetudinarij, quia inhabilis erat ad teſtandum, dixi nec etiam dictam conuentionem, ut factam de hæreditate viuentis, dici reprobatam, quia dicta conuentio erat facta ex juſta cauſa, matrimonij nempe donatarij, & erat facta titulo donationis, ita ut matrimonium non perficeretur, niſi fieret ceſſio ſpei hæreditatis valetudinarij, quæ ab inteſtato ad donantem pertinebat, & ſic locum non eſſe regulæ *l. fin. Cod. de pact.* & *l. hæreditas, Cod. de pact. conuen.* ad not. per Oldrad. *conſ.139.* Alex. *in d. l. licet, num.7.* & *conſ.83. n.6. vol.2.* & *conſ.28. num.11. volum.3.* Socin. iun. *conſ.65. num.51. vol.1.* Multos in iſtam ſententiam adducit Marta *voto 55. n.3.* qui ex multis concludit, ſimilem conuentionem per viam donationis factam valere. Sequitur Craue. *conſ.139.* Cephal. *conſ.41. n.24.*

19 Addebam quod in hoc caſu non erat actum de ſuc-

ceſſione

ceſſione valetudinarij principaliter, ſed in conſequentiam & acceſſoriè, & tunc non eſſe locum dictæ regulæ, reſolui ex Socar. *in comment. P. Albert. Sorie, fol. 499. num. 37. & 38.* & Marta *d. voto 55. in fin.* Conſenſum viuentis ex poſtfacto poſſe interuenire ad confirmationem pacti, tradunt Bald. & Salic. *in l. fin. C. de pact.* not. Alex. *conſ. 133. num. 18. lib. 6.* Dec. *conſ. 37. n. 4. ad fin.* & Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ. 71. n. 23.* & alia ad materiam iſtius pacti fusè tradidi *lib. 3. cap. 7. de pact. vbi suprà, & num. 160. cum multis ſequent.* vbi tradidi, vbi agitur de hæreditate pupilli, ſufficere tutoris conſenſum, vt per Imol. *conſ. 1. num. 9.* & poſt Alciat. Marta *d. voto 55. num. 14.*

20 Vltimò circa iſtam materiam, volo enarrare caſum, ſuper quo pauci dies ſunt quando conſulere habui. Quidam maritus cum ſciret ſe in teſtamento, quod aliàs vxor fecerat, inſtitutum eſſe hæredem vniuerſalem, nunquam permiſit Notarium & teſtes ad vxorem ſuam accedere, cum tamen ſæpè rogaſſet eum, vt Notarium aliquem ad ſe accedere curaret. Deceſſit vxor non mutato teſtamento. Conſului probata dicta prohibitione, maritum indignum eſſe illa ſucceſſione, per tex. *in l. 1. & 2. ff. & C. ſi quis al. teſt. prob.* Vtrum tamen talis ſucceſſio deferatur ad fiſcum, vel ad venientes ab inteſt. ardua quæſtio eſt: eam pulchrè enucleatam reperies apud Bart. *in l. fin. ff. quis aliq. teſt. prohib.* & aliquid per Celſ. Hug. *conſ. 14. per tot.* & fusè per Peteg. *de jure fiſc. lib. 2. tit. 6.*

21 An teſtamentum impugnans, aut redarguens, legata in eo relicta amittat, benè tractat Peregr. *conſ. 49. n. 15. lib. 5.* reſoluens, eum qui dicit teſtamentum falſum, non poſſe ex eo lucrum ſperare, *l. poſt legatum, §. 1. ff. hoc tit. & l. alia, eod. tit. C.* Eſtque ratio, quia negat eam eſſe teſtatoris diſpoſitionem. Et ſimiliter qui dixit teſtamentum inofficioſum, *l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.* Et eſt ratio, quia cùm oppugnet teſtatoris iudicium, videtur indignus ex eo poſſe capere, *leg. quæſitum, ff. de acquir. hæred. l. cùm in tabulis, ff. eod.* not. Dyo. *in c. ex eo, de reg. iur. in 6.*

22 Dicens tamen teſtamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licèt ſuccumbat, non amittit legata in eo relicta, *d. leg. poſt legatum, §. 1.* quia eo caſu non dicitur impugnari teſtatoris judicium, ſed tantùm allegatur eius error, *d. l. ſi pater, & l. nec apud, C. de hæredib. inſtit.* not. Peteg. *d. conſ. 49. ante fin.* Sic Polyd. Rip. *obſeru. 83. num. 3.* dicit allegantem teſtamentum nullum, non dici impugnare voluntatem teſtatoris, cùm non dicatur quis venire contra voluntatem, aut mentem defuncti, quando voluntas, aut diſpoſitio eſt invalida. Sequitur poſt Decian. Bardel. *conſ. 71. num. 15.* alios citavi *lib. 3. cap. 15. de renunciat. num. 288.* vbi generale eſſe dixi, quomodocunque impugnem teſtamentum, poſſe me ex eo juvare, deſiſtendo à prætenſione ante ſententiam.

23 Adſcribens ſibi in teſtamento legatum aliquod, aut fideicommiſſum, fit dicti relicti incapax, & habetur pro non ſcripto *l. 1. & fin. ff. hoc tit.* & ſic talia relicta tranſeunt ad ſubſtitutum, ſi adſit, ſi minus remanent apud illum à quo erant relicta, *ut in præalleg. iur.* & idem eſt in adſcribente ſibi hæreditatem, *l. 1. C. de his qui ſibi in teſt. adſcrib.*

24 An tamen hoc habeat locum in teſtamento nuncupativo, alij in alia ierunt? Albert. *in l. 2. C. hoc tit.* tenet quod non ſequantur. Bart. *in l. ex illa, ff. de falſ.* Aret. *conſ. 88.* Decian. *reſpon. 64. num. 37. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 13. lib. 3.* Vin. *deciſ. 76.* Alex. *conſ. 50. lib. 3.* Grammatic. *deciſ. 157.* & ante eos Specul. *titul. de inſtrum. edic. §. inſtrumentum 2. n. 28.* quod in teſtamento nuncupatiuo non poſſit fraus committi, cùm teſtes ſciant effectum teſtamenti.

Contrariam ſententiam tenent innumeri relati per Franciſ. Becc. *conſ. 103. num. 10.* qui dicunt iſtam ſententiam eſſe magis communem, & relati per Boſſ. *in pract. tit. de his qui ſibi in teſtam. adſcrib.* qui propter facilem teſtium obliuionem, idem in teſtamento nuncupatiuo atque in ſcriptis cenſent. Veritas eſt, quod ſi tempore quo relictum petitur, omnes teſtes teſtamenti ſint mortui, ita vt illud relictum tantùm probetur per ſcripturam publicam factam de teſtamento nuncupatiuo facto, tunc procedat poſterior opinio. At ſi cùm relictum petitur adſint teſtes inſtrumentarij qui de dicto relicto deponant, ſuſtineatur tale relictum, cum ceſſet tunc omnis fraus: hoc benè declarat Codex Fabr. *lib. 9. titul. 14. de his qui ſibi in teſtam. adſer. defin. 1.* Sic cùm teſtator ſubſcripſit teſtamentum, quia ceſſat dicta fraus, tale relictum ſuſtinetur, ut per Peteg. *lib. 3. de iure fiſci, tit. 12. de his qui adſcrib. ſibi in teſtam.* & an ſubſcriptio debeat eſſe ſpecialis, vel ſufficiat generalis, remittit ſe ad *l. 1. §. ad teſtamenta, & l. diuus, §. planè, ff. de falſ.* ubi I.C. clarè rem ſub diſtinctione reſoluit.

De prohibente teſtari, plenè ſcripſit Peteg. *de iure fiſci, lib. 2. tit. 6. de prohibente aliquem teſtari.*

---

# CAPUT VII.

## *De Tutoribus.*

## SUMMARIUM.

1 *Tutor de jure communi non poteſt dari niſi in teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis.*

*Hodie codicilli ſemper cenſentur teſtamento confirmati, niſi ſpecialiter per teſtamentum revocentur, ibid.*

2 *De jure Cathaloniæ pater poteſt dare tutorem in teſtamento, codicillis, & qualibet alia ultima voluntate, & nulla eget Iudicis confirmatione.*

3 *In teſtamento curator dari non poteſt.*

4 *Quamvis mater non poſſit dare tutorem filiis, cùm non habeat eos in poteſtate; poteſt tamen committere alicui adminiſtrationem rerum quas reliquit filiis ſuis.*

*Quævis fœmina poteſt talem adminiſtrationem habere.*

5 *Antequam tutor inuentarium faciat, aut aliquid aliud, debet jurare in poſſe ordinarij, de utilia pupillo faciendo, & inutilia prætermittendo.*

6 *Iure communi omnes tutores tale juramentum præſtare tenentur.*

7 *Tutela finitur adveniente pubertate pupilli, quæ eſt in maſculo decimoquarto anno completo, & in fœmina duodecimo.*

8 *Idem procedit de jure ſpeciali Cathaloniæ, præterquam in filiis militum, quorum pupillaris ætas durat uſque ad annum vigeſimum.*

9 *Pupillus factus pubes poteſt teſtari, etiam inuito curatore.*

10 *Vtrum attento iure municipali huius Principatus, miles minor viginti annis, maior tamen quatuordecim, poſſit teſtari.*

11 *Vſat.* Tutores, *non habet locum in extraiudicialibus, ſed in iudicialibus tantum.*

12 *Vſat.* Tutores, *eſt introductus in favorem filiorum militum, quibus non datur curator, niſi ſint prodigi, aut mente capti.*

13 *Filii militum, ſeu deſcendentes ex genere militari, non poſſunt in Cathalonia eſſe ſub curatore, ſed ſolùm ſub tutore, uſque ad vigeſimum annum.*

14 *Si filii militum lædantur in cauſa, ab anno vigeſimo uſque ad vigeſimumquintum, reſtituuntur vt alii minores, quamvis in Cathalonia ipſi habeantur pro maioribus.*

15 Qui veniam atatis impetravit, amittit beneficium reſtitutionis.

Impetratio venia atatis eſt publicatio prudentia minoris, teſtimonio Principis confirmata. ibid.

Minor qui veniam atatis impetravit, habetur pro majori quoad contractus & judicia, non quoad munera publica.

16 An ſit neceſſe, ut conceſſio venia atatis præſentetur Iudici ordinario.

17 Vſaticus Tutores, introductus in favorem filiorum militum, non debet in eorum odium redundare, & ipſis tollere poteſtatem teſtandi, qui eſt actus favorabilis.

18 Quando aliquid favore alicujus conceditur, per id non debet conferi ſublatum quod aliàs jure communi competebat.

Idem actus non debet inducere pramium & pænam. ibid.

19 Vſaticus Tutores, eſt contra jus commune, & ſic non recipit extenſivam interpretationem.

20 Filii militum majores 14. annis, minores tamen 20. licèt ſint ſub poteſtate tutorum, juxta jus ſpeciale Cathalonia poſſunt teſtari, etiam invitis tutoribus.

21 Et eorum contractus cum juramento valent & tenent.

22 Iuramentum firmat contractum minorum, qui per ſtatuta contrahere prohibentur.

23 Subſtitutio pupillaris facta per patrem militem filio, expirat anno decimoquarto.

24 Tutor poſt puberem atatem pupilli, non cogitur in adminiſtratione perſeverare, & ſi perſeveret, tenetur actione negotiorum geſtorum.

25 Tutela durat quouſque datus ſit curator, vel aliàs pupillus à poteſtate tutelari ſit exemptus.

Tutores manent Curatores, tutela per pubertatem finita. ibid.

26 Tutorum quilibet habet officium in ſolidum, niſi à teſtatore adjectum ſit; ut unus ſine alio nihil facere poſſit; quia tunc illud eſt ſequendum, niſi aliter tutor contradicat.

27 Executores, ſive univerſales, ſive particulares, non habent poteſtatem inſolidum exequendi, niſi ea in teſtamento à teſtatore ſit eis data.

Major pars excutorum eſt convenienda, aliàs proceſſus eſſet nullus. Limita tamen niſi alij eſſent abſentes in remotis partibus. ibid.

28 Quomodo intelligenda l. fiſtulas, §. fundum, de contrah. empt. ubi traditur poſſe executorem ſibi ſolvere, & legati relicti poſſeſſionem propria auctoritate capere.

29 Quibus caſibus poſſit unus ſolus ex executoribus exequi, remiſſivè.

30 Executorum officium, licèt ad pias cauſas, eſt à principio voluntarium; ubi verò ſimel eſt agnitum, eſt neceſſarium.

31 Non tenetur unus executor pro altero, ſed quilibet tantum tenetur de eo quod adminiſtravit, quia non habent poteſtatem inſolidum.

32 Executores particulares quando agere, vel conveniri valeant.

33 Executores ſi inter ſe diſcordant, & ſint pares numero, quorum mandatum ſequendum eſt.

34 Si executorum alii repudiaverint officium, vel mortui ſint, aut de longinquo ſint abſentes, poterit exequi ſolus executor qui ſupererit.

35 Tutores habent quatuor beneficia ſibi à jure conceſſa, ordinis, ſive excuſſionis, diviſionis, ceſſionis, & utilis actionis. Explicatur unumquodque ex dictis beneficiis. ibid.

36 Mortuo uno ex tutoribus, licèt teſtamentariis, debet alius loco ejus ſubrogari.

37 Tutores ſubrogati in locum defuncti, exigunt rationem tutela ab haredibus defuncti.

38 Tutores omnes ſatiſdant, praterquam teſtamentarii, & dati ex inquiſitione: hodie tamen ſoli teſtamentarii eximuntur.

Mater & avia non eximuntur à tali ſatiſdatione. ibid.

39 Non eſt vera opinio eorum, qui dicunt, matrem ſolam teneri ad obligandum bona ſua pro adminiſtratione tutela.

40 Tutores ad lites non tenentur ſatiſdare, neque inventarium facere.

41 Quid ſit facturus tutor, qui timet ne damnum aliquod patiatur ex adminiſtratione ſuorum contutorum, qui non ſunt ſolvendo.

42 Provocationem ad ſatiſdationem non poſſunt facere tutores legitimi, aut dativi, qui ſatiſdederunt, niſi ſatiſdatio poſtea defeciſſet.

43 Tutores qui ſatiſdederunt, & ſatiſdatio non defecit, ubi ex cauſa aliqua non concordant in adminiſtratione, poſſunt petere ut adminiſtratio inter eos dividatur.

44 Cùm adminiſtratio diviſa eſt, an & quando quilibet ex tutoribus teneatur tantùm pro ſua adminiſtratione, vel inſolidum.

Poteſt vitari diviſio adminiſtrationis, ſi unus ex tutoribus offerat ſatiſdare pro tota adminiſtratione. ibid.

45 Si aliquis ex tutoribus finita tutela eſt ſolvendo, & poſtea priuſquam adultus petat rationes, fiat non ſolvendo, cateri contutores pro ejus parte non tenentur.

Qui hodie non eſt ſolvendo, talis olim fuiſſe praſumitur, quia ex præſenti in prateritum praſumitur. ibid.

Quoad omnia quis idoneus praſumitur, praterquam quoad facultates. ibid.

46 Tutor durante tutela eſt vaſſallus domini feudi. Et ſi pupillus eſt plebeius, & tutor miles; ſi tutor citetur, non dantur illi in litteris citatoriis 26. dies qui dantur militibus, ſed tantùm decem, qui aliis dantur.

47 Tutor poteſt petere ſibi à judice conſtitui ſalarium pro laboribus tutela.

48 An tutor poſſit illud ſalarium petere initio ſua adminiſtrationis, vel finita tutela.

De rigore iuris non poteſt tutor petere niſi expenſas quas pro pupillo fecit. ibid.

49 Tutor non poteſt eſſe debitor, aut creditor pupilli. Aliàs ſi tacet, & eſt creditor, cadit à iure ſuo; ſi verò eſt debitor, non poteſt ſibi facere debiti ſolutionem, durante tutela.

Limita niſi debitum ſit modicum: quod iudicis arbitrio relinquitur. ibid.

50 Mater & avia licèt ſint debitrices pupilli, poſſunt impunè eſſe tutrices.

51 Idem eſt in tutore teſtamentario, quem teſtator creditorem ſciebat.

52 An Authent. minoris debitor, habeat locum in actione reali, ſicut in hypothecaria, de qua non eſt dubium.

53 Mater filio non habenti tutorem debet intra annum petere, aliàs privatur ſucceſſione filii qui impubes deceſſit.

Neque ſufficit quod mater de facto adminiſtret: nam debet legitimè adminiſtrare, faciendo ſibi decerni tutelam. ibid.

Per ſimplicem adminiſtrationem non ſatis conſulitur pupillo, quia non poteſt mater actiones movere, & alia exercere, qua poſſet ſi eſſet decreta tutrix. ibid.

54 An mater caſu pradicto amittat legitimam, quam habet in bonis filii, remiſſivè.

Exclu

Excludens à ſucceſſione, non cenſetur excludere à legitima, cùm non dicatur ſuccedere qui in legitima ſuccedit. ibid.

55 Quoties mater excluditur à ſucceſſione, cenſetur excluſa & à legitima, cùm legitima ſit quota ſucceſſionis ab inteſtato.

Lex quæ admittit ſimpliciter ad ſucceſſionem, cenſetur in ſolidum vocare. ibid.

56 Anno elapſo non datur locus purgationi moræ in petitione tutoris.

57 Mater non privatur legatis ſibi à viro factis, nec ſubſtitutione fideicommiſſaria, per quam non ſucceditur pupillo, etiam non petito intra annum tutore.

58 Si mater tranſeat ad ſecundas nuptias, non petito tutore, graviùs punitur.

59 An mater quæ de facto adminiſtravit ut protutrix, ſi convolet ad ſecundas nuptias non reddita ratione, nec petito tutore, privatur ſucceſſione pupilli.

60 Quod dicitur de matre, extenditur ad aviam, & hodie in univerſum ad omnes qui ad impuberis ſucceſſionem aſpirant: Et hoc procedit ſive quis vocetur ad ſucceſſionem jure communi, ſive municipali.

Lex privans aliquem ſucceſſione propter aliquod extrinſecum, procedit etiamſi per ſtatutum hæreditas deferatur. ibid.

61 An datus annus proximo in grada ad petendum tutorem, excludat ſubſequentes.

Vtrum lapſo anno, per quem primus excluditur, alius ſequens in gradu per lapſum alterius anni excludatur. ibid.

Quando annus ſequenti in gradu currere incipiat, ibid.

62 Vtrum dictus annus currat matri & aviæ ſimul.

63 Omnes leges quæ excludunt quem à ſucceſſione propter tutorem non petitum, loquuntur in his, quorum prima & proxima ſucceſſionis ſpes eſt.

64 Mater tutrix filiorum ſuorum, per tranſitum ad ſecunda vota repellitur à tutela.

Et quid debeat agere mater tutrix filiorum antequàm ad ſecunda vota convolet. ibid.

65 Mulier relicta uſufructuaria, dum caſtè & honeſtè vixerit, & vitam vidualem ſervaverit, non privatur uſufructu per ſponſalia de futuro.

66 Vbi mater tutrix, non petito tutore tranſit ad ſecunda vota, privatur & ſucceſſione filij, & legitima, & etiam jure ſubſtitutionis ſibi obvenienre ex parte filij.

67 Mater per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam, & nulla ratione in ea conſervari poteſt, etiamſi judex id decreviſſet.

68 Si mater debeat aliquid ex adminiſtratione tutelæ, bona viri tacitè obligata ſunt à jure.

69 An mater habens contutores, debeat petere alium in ſuum locum ſubrogari.

70 Mater & avia non coguntur eſſe tutrices, licèt in teſtamento relictæ ſint. Aliàs quis regulariter cogitur tutor eſſe, niſi excuſationem juſtam habeat.

Quæ ſint juſtæ excuſationes, & modus eas proponendi, remiſſivè.

71 Excuſationes à tutela proponendæ ſunt intra quinquaginta dies à tempore ſcientiæ.

72 Mater & avia curatrices eſſe poſſunt, non tamen regulariter ad lites.

73 Quamvis mater & avia tutelam à judice, vel ex teſtamento delatam agnoverint; habent tamen liberam facultatem eam abjiciendi.

74 Tutor qui à tutela ſe excuſavit, hodie non poteſt petere legatum, & ſolutum reſtituit.

75 An mater minor vigintiquinque annis ad tutelam admittatur?

76 An mater minor ad teſtamentariam tutelam admittatur, cùm qui de ſe eſt ſub cura alterius, non debeat ipſe alium regere, remiſſivè.

77 Si mater minor de facto tutelam ſuſcepit & adminiſtravit, tenebitur de adminiſtratione factâ tempore minoris ætatis, quæ doloſa ſit, non de culpoſa.

De adminiſtratione verò facta poſt minorem ætatem tenebitur, ſicut alij. ibid.

78 Latè diſcutitur de tutela relicta matri in teſtamento, dum ipſa ageret vigeſimumtertium annum, quæ ſtatim mortuo marito inventarium fecit, & à judice petiit ſibi decerni adminiſtrationem, & poſt annum convolavit ad ſecundas nuptias.

Minor, qui geſſit negotia alterius, tenetur in duobus caſibus; de dolo, & ubi eſt factus locupletior.

79 Hæres an poteſt cogere viduam ad præſtandam patientiam, ut de bonis viri ſui per eam poſſeſſis vendatur, ut ei ſatisfiat in ſua dote, ſponſalitio, & aliis juribus.

80 Illud eſt æquum, cujus contrarium eſt abſurdum.

81 Abſurdum eſt, viduam tenere bona pupilli magni valoris, & eorum fructus facere ſuos, pro tenui dote: & debet imputari tutori quod nòn curaverit ſatisfieri viduæ.

82 Quod tutor tenetur adverſus alium facere, idipſum debet adverſus ſeipſum facere.

83 Tutor, vel ejus hæredes tenentur ad reddendam rationem tutelæ uſque ad triginta annos: hoc procedit etiam in Cathalonia.

84 Res quæ uſu conſumuntur, probantur conſumptæ, probando quod tanto tempore veriſimiliter corruptæ ſunt.

85 Teſtator poteſt remittere confectionem inventarij tutori.

Per talem remiſſionem tutor non liberatur, quin debeat reddere rationem eorum quæ ad ſuas manus pervenerunt, vel quæ dolo deſiit poſſidere. ibid.

86 Teſtatoris liberatio à reddendis rationibus, non includit dolum, nec reliqua.

87 Licèt teſtator tutori legaverit omne id in quo tutelæ occaſione condemnari contigerit, tale legatum non liberat eum ab his quæ dolo geſſit; nec à reliquorum reſtitutione.

Dolus præteritus remitti poteſt; futurus non poteſt. ibid.

88 In generali remiſſione certum eſt in dubio non venire dolum verum, nec præſumptum.

89 In generali liberatione facta per teſtatorem, non includuntur res quæ venirent reſtituendæ.

90 Vſufructuarius, cui per teſtatorem facta eſt liberatio à reddendis rationibus, finito uſufructu, non obſtante illa liberatione, tenetur reddere rationem de proprietate.

91 Ad quid teneatur ille, qui negotia, aut adminiſtrationem bonorum alicujus geſſit, ſi per eum liberatus eſt à reddendis rationibus.

92 Si expreſſè dolus, & reliqua eſſent remiſſa, valet legatum, cùm ſit circa adminiſtrationem præteritam: talis tamen liberatio non includit actionem realem.

93 Si judex videat damnum imminere pupillo ex non confectione inventarij, poteſt cogere tutorem ad illud faciendum, non obſtante remiſſione ei per teſtatorem facta.

94 Iudex non debet ſequi voluntatem teſtatoris nocivam pupillo.

95 Pater non tenetur reddere filio rationem bonorum

*ſuorum, in quibus, ipſe habet uſumfructum, & ſic non tenetur facere inventarium.*

*Poteſt tamen cogi pater facere inventarium, ſi judici conſtet ſubeſſe timorem alienationis, & diſſipationis, ibid.*

96 *Subſtitutus poteſt cogere hæredem ad faciendum inventarium ſuis expenſis, quando hæres fuit relevatus per teſtatorem ab onere conficiendi inventarium.*

97 *Vſufructuarius omnium bonorum, ad inſtantiam proprietarij repertorium conficere cogitur, & hoc expenſis proprietarij.*

98 *Poſſeſſor lite pendente non poteſt inquietari, nec bona ejus debent ſcribi: ſi tamen periculum ſit, ne bona tranſeant in ſiniſtrum exitum, poteſt & debet fieri talis deſcriptio.*

99 *Quæ forma ſervanda ſit in reddenda ratione tutelæ, remiſſivè.*

*Redditio rationum debet fieri coram iudice illius loci, ubi adminiſtratio facta eſt. ibid.*

100 *Tutor non ſolùm tenetur facere inventarium, ſed etiam debet conficere librum rationum de datis & accepis; aliàs poteſt per pupillum, factum adultum, adverſus eum jurari in litem.*

*Et idem ſi librum rationum confecerit, inventarium tamen non exhibeat.*

101 *Qualiter debeat procedere adultus contra tutorem, qui inventarium non fecit, aut confectum non exhibet unà cum libro rationum, remiſſivè.*

102 *Contra hæredem tutoris in litem jurari non poteſt, niſi lis cum tutore fuiſſet conteſtata, aut ipſe fuiſſet in dolo.*

103 *Libro rationum tutoris ſtatur contra tutorem, in ejus verò favorem non ſtatur ſine alia probatione, præterquam in parvis expenſis, in quibus non ſolent parari probationes.*

104 *Et dicta parua expenſa debent adſeverari juramento tutoris, ſi vivat; ſin minus habentur pro adſeveratis.*

105 *Facta, in quibus requiruntur ſumptus, præſumuntur facta per eum qui debebat facere.*

106 *An ſententia lata contra tutorem noceat ejus fidejuſſori? remiſſivè.*

107 *Sententia lata contra tutorem qui non confecit inventarium, non nocet pupillo.*

108 *Geſta per tutorem qui non confecit inventarium, & publicè adminiſtravit, valent, ne contrahentes cum eo decipiantur.*

109 *Inventarium non eſt neceſſe fieri per tutorem coram judice.*

110 *Si in inventario non reperiantur deſcripta omnia bona pupilli, an Tutor præſumatur eſſe in dolo?*

*In Tutore animus fraudandi non præſumitur. ibid.*

111 *Quomodo debeat articulare pupillus volens agere contra tutorem, qui aliqua bona non appoſuit in inventario.*

112 *Si tutor, aut curator non fecerit inventarium, & non poſſit juridicè reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, non poteſt etiam petere creditum, ſi quod habebat ſuper bonis pupilli, quia præſumitur juris præſumptione ſatisfactus.*

113 *An mulier tutrix, ſi fecit inventarium, poſſit dotem exigere antequam reddiderit rationes.*

114 *Si tutor ſciat pupillum debere aliquid, non debet expectare ut condemnetur, ſed ultrò ſoluere, ugnita bona fide: aliàs ſi expectet condemnationem, à judice expenſas de ſuo ſolvet.*

115 *Tutor non poteſt alienare res immobiles pupilli ſine cauſa cognitione, & decreti interpoſitione, nec etiam poteſt tranſire ſine decreto.*

116 *Non poteſt etiam tutor ſine decreto compromiſſum facere, quia qui non poteſt alienare, nec compromittere valet.*

117 *Quomodo intelligatur illud, quod non poſſit tutor tranſigere ſuper re immobili pupilli ſine decreto.*

118 *Quomodo poſſit Prælatus Eccleſiæ tranſigere ſuper rebus Eccleſiæ. Et ſimiliter pater ſuper rebus filij.*

119 *Nota cauſam, ubi tutor poteſt ſe componere cum debitore pupilli, & debitum liquidum remittere.*

120 *Tutor non poteſt ſine decreto novationem facere ſuper rebus immobilibus pupilli.*

121 *An poſſit tutor ſine decreto annuos redditus pupilli alienare, & an redditus annui computentur inter immobilia.*

122 *Decretum judicis debet interponi cum cauſa cognitione, aliàs nihil operatur.*

*An judicis decretum præſumatur adhibitum cum cauſa cognitione. ibid.*

123 *Si reperiatur inſtrumentum antiquum continens alienationem factam per tutorem, & conſtet interveniſſe decretum judicis, an temporis antiquitas faciat præſumi interveniſſe?*

*An ex diuturnitate temporis ſolemnitas extrinſeca interveniſſe præſumatur, latè per multa exempla declaratur. ibid.*

*Iſta temporis diuturnitas, pro quanto tempore intelligatur. ibid.*

124 *Vt tutor non poteſt petere à pupillo quod pro eo ſoluit aut expendit, niſi prius reddiderit rationem tutelaris adminiſtrationis; ita nec cogitur tutor ſoluere adulto quod de dicta adminiſtratione tutelari recepit, niſi reddita prius ratione dictæ adminiſtrationis.*

125 *Tutor non cogitur bona hæreditaria pupilli reſtituere ante rationis redditionem, & antequam ſibi ſatisfiat de eo quod ſibi debetur.*

*Tutori permittitur ſibi ſoluere, & regulariter non præſumitur quod fuerit negligens in ſui præjudicium.*

126 *Tutor cogi non poteſt reſtituere bona in inventario deſcripta, ante redditam generalem adminiſtrationis rationem.*

127 *Hæres gravatus in quibus caſibus poſſit uti retentione adverſus fideicommiſſarium, pro eo quod defunctus ſibi debebat.*

228 *Retentio in quibus caſibus ſit licita, multis exemplis declaratur.*

129 *Tutores, & curatores à jure æquiparantur, licèt in aliquibus caſibus differant.*

130 *Tutor qui ſcienter promiſit id ad quod pupillus non tenebatur, tenetur de ſuo, licèt tutorio nomine promiſerit.*

131 *In Cathalonia quid ſit obſervandum, ut adultus poſſit facere remiſſionem, & diffinitionem Tutori olim ſuo de adminiſtratione tutelari, remiſſivè.*

132 *An redditis rationibus, præſumantur reddita pupillo inſtrumenta rationum.*

133 *An creditor pupilli poſſit impugnare rationum redditionem ſemel factam per tutorem, & novam poſtulare.*

*Actio tutelæ tantùm competit ei cuius bona adminiſtrata fuerunt, aut eius hæredi.*

134 *Creditor pupilli poteſt ſuis ſumptibus pro ſuo intereſſe improbare redditionem rationum factam per tutorem pupillo, & novam poſtulare.*

135 *Teſtator poteſt dare tutorem ſub conditione, & ex certo tempore, & ad certum tempus.*

136 *Minor tutori ſuo donare non poteſt, tum ne tutor ſit ſibi auctor in cauſa propria, tum propter reverentiam quam pupilli habent tutoribus tempore tutelæ, & curæ.*

137 *Præſumitur fraus in donatione, ſi vir donet cognatæ uxoris, ſi cohabitabant; & etiam ſi donatarius eſt in poteſtate eius cui donari non poteſt.*

*Donatio facta filio, cenſetur contemplatione patris facta, ubi conſtat merita patris præceſſiſſe, & non apparet alia cauſa affectionis donatoris erga filium, ibid.*

138 *Donatio facta à minore ratione juramenti ſuſtinetur, & in ea læſio non conſideratur, cum procedat ex liberalitate.*

*Minor regulariter non reſtituitur adverſus donationem juratam, niſi adſit enormis læſio, habito reſpectu ad quantitatem ſui patrimonii, & qualitatem donatarii, ibid.*

139 *Donatio facta filio, aut conſanguineo tutoris, cenſetur facta in fraudem legis, & quare?*

140 *Quando mulier, aut minor dat aliquid ſine cauſa, vel ſaltem injuſtè, præſumitur id facere fragilitate, & ſimplicitate, & poteſt à contractu diſcedere.*

*In donatione conſideratur læſio, quando deducitur per modum conjecturæ, ad interpretandum, an intervenerit metus, dolus, vel coactio, ibid.*

*Dicitur committi dolus circa volentem & ſcientem, quando calliditate ſeductus, & ſollicitatus vult & conſentit, ibid.*

141 *Verba perſuaſoria vim habere dicuntur, quando prolata ſunt ab eo cui alter debet reverentiam.*

142 *Donatio omnium bonorum facta per patrem filio impuberi, abſque aliqua cauſa, de falſo ſuſpecta habetur.*

*Si dolosè dicitur facere, ſi quis intervenit in actu qui fit ab adoleſcente ſtatim conſumpturo, multo magis dicetur eſſe in dolo qui intervenit in actu diſſipativo, ibid.*

*Iudex non poteſt interponere decretum in donatione minoris, etiamſi intervenerit juramentum, eo quòd donare ſit dilapidare. ibid.*

143 *Non eſt facienda vis in juramento; ubi ſtatutum annullat contractum tanquam dolosè aut ſimulatè factum.*

144 *Quomodo dicitur ſub poteſtate qui eſt viginti annorum, cum dicatur tutela finiri pubertate.*

145 *Tutores cùm rationes non reddiderunt, & continuant rerum pupillarium adminiſtrationem, habentur ut tutores, quia tutela finitur tantùm redditis rationibus.*

146 *Fidejuſſor tutoris tenetur pro rebus adminiſtratis per tutorem poſt pubertatem pupilli.*

147 *An* Conſt. finalis, *in majori viginti annis locum habeat.*

148 *Iura loquentia de his quæ fiunt in contractibus inter vivos, non ſunt admittenda in his quæ fiunt in ultima voluntate.*

149 *Non poteſt adultus contrahere abſque tutoris auctoritate, poteſt tamen etiam eo invito teſtari.*

*Habens poteſtatem diſponendi inter vivos, non cenſetur eandem habere diſponendi in ultima voluntate, ibid.*

*Prohibita per viam ultimæ voluntatis, non cenſentur prohibita per viam contractus, nec è contrario.*

150 *Teſtamentum pupilli quindecim annorum in favorem tutoris, ex ipſa ſorore egena, fuit declaratum nullum, quia probatum fuit tutorem aſtutum eſſe & callidum.*

151 *An ſi tutor leget pupillo, qui creditor eſt ex cauſa tutelæ, cenſeatur in dubio legaſſe animo compenſandi.*

152 *Qui aliena negotia tractavit, præſtare debet rationes legendas in ſuis codicibus, non autem illas in folle exhibere.*

153 *Quæ formalitas requiratur in reddenda ratione à tutore, ne dolus interveniſſe cenſeatur, & iterum præſtare cogatur rationes.*

154 *Tribus modis poteſt fieri mentio alicujus vel, generaliter, ſpecificè, & ſingulariter, ſeu in individuo.*

155 *Doloſa rationum redditio ex quibus conjiciatur, remiſſivè.*

156 *Si ex tutoribus unus ſit clericus & alter laicus, & conveniantur pro pupillo, id fieri debet coram iudice Eccleſiaſtico, ut digniori.*

*Si verò maior pars tutorum eſſent laici, tunc coram iudice ſæculari negotium tractandum eſſet.*

*Quid etiam in pluribus poſſeſſoribus hæreditatis, qui ſunt laici, uno excepto. ibid.*

157 *Vbi cauſa eſſet individua, & ageretur de intereſſe Clerici, licèt omnes eſſent laici præter unum, debet adiri judex Eccleſiaſticus.*

158 *Non attenditur quod continentia cauſæ dividatur, dum quæſtio eſt inter perſonas diverſi fori.*

159 *Tutor clericus conveniri poteſt coram judice ſæculari, qui ei tutelæ adminiſtrationem commiſerat.*

160 *An mater tutrix, quæ ex ſecundis nuptiis tutelæ renunciavit, ſoluto dicto ſecundo matrimonio per mortem viri, poſſit reaſſumere priſtinam tutelam.*

*Mater moroſa in petenda tutela filiorum, quam debet petere intra quatuor menſes, non poteſt removere à tutela tutorem datum; licèt ipſa ignoraverit. ibid.*

161 *Filiusfamilias de jure communi tutor eſſe poteſt: in Cathalonia tamen dubium eſt, quia filiifamilias etiamſi ſint majores, non poſſunt ſine patris conſenſu obligari.*

162 *Tutor debiti pupillaris ſolutionem prorogare poteſt; unus tutor ſine conſenſu alterius, modò adſit juſta cauſa.*

163 *Tutor regulariter tenetur de dolo, lata culpa, & levi; non autem de leviſſima. Aliquando ſolùm tenetur de lata culpa.*

164 *An tutor mortuo pupillo, aut aliter finita tutela, poſſit, vel cogatur appellare; & appellationem proſequi: remiſſivè.*

165 *Tutor poteſt pupilli bona palam & publicè bona fide emere; ſed præſumetur mala fides ex modicitate pretii, vel ſi per interpoſitam perſonam faciat emptionem.*

*Vbi autem res pupilli extraneo fuerit vendita legitimè, illam tutor ab eo benè poterit acquirere. ibid.*

166 *Si ſemel citaveris aliquem ſimpliciter tanquam tutorem alicujus, videris per illam citationem approbare hunc eſſe talem, nec poteſt poſtea compelli, ut doceat ſe tutorem eſſe.*

*Potes tamen implorare judicis officium, ut compellat eum, ut doceat de tutela, ne actus qui coram judice fient ſint eluſorii.*

167 *Tutor ſuper negotiis pupilli bona fide per eum factis; poteſt eum obligare guarentigia.*

168 *Mater & avia poſſunt eſſe tutrices, & curatrices liberorum ſuorum, non ſolùm minorum, ſed & maiorum, furioſorum, & mente captorum, cum æquitas eadem militet.*

reſoluit Oddus *de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 15. art. 9. num. 75.* hac ratione, quod diſpoſitio ſtatuti, quod talis minor habeatur pro maiore, licèt videatur ſub ſe includere, quod non poſſit reſtitutionem petere, ſicuti nec maior poteſt, id intelligitur quoad validitatem actus, & nullitatis remedium, & quoad habendam legitimam perſonam ſtandi in iudicio; & ſic quamvis ſtatutum dictet, ut minor poſſit ſine alicuius auctoritate contrahere, ſi tamen lædatur, poſſe petere reſtitutionem in integrum, ex multis concludit Bece. *conſ. 12. num. 68.* Et ita pronunciatum fuit à doctiſſimo, & multis nominibus digniſſimo, integerrimóque Senatore D. Joanne Magarola.

An autem idem ſit in eo, qui veniam ætatis impetrauit, ſæpiſſimè in dubium verti vidi, Regiique Senatus deciſio non extat, quod ſciatur. Anton. Oliban. *in d. §. rurſus, num. 8.* tenet iſtum, qui veniam ætatis impetrauit, amittere beneficium reſtitutionis; ſubdit tamen Practicos contrarium tenere. Parcat tamen mihi

15 doctiſſimus Præceptor, quia Practici loquuntur in terminis *d. Vſat. Tutores*, vbi in iudicialibus filij iuniores militum, qui ſunt ætatis viginti annorum, habentur pro maioribus; aliúdque eſt diſpoſitio *d. Vſatici*, quæ reſtringitur ad iudicialia; aliud impetratio veniæ ætatis, vbi Princeps declarat illum minorem eſſe habilem ad iudicia, & ad omnes contractus gerendos, vti quemlibet maiorem, præterquam in obligatione, & alienatione immobilium, ut not. Oddus *de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 23. art. 9. num. 40.* vbi dicit, impetrationem veniæ ætatis, eſſe publicationem prudentiæ minoris, teſtimonio Principis confirmatam, quando fit adhibita qualiquali cauſæ cognitione, prout communiter fit in hoc Principatu: Vnde communis reſolutio eſt, minorem, qui veniam ætatis impetravit, amittere beneficium reſtitutionis in integrum, *d. l. 1.* vbi omnes. Eandem tenet Greg. Lopez *part. 6. tit. 19. de la reſtitut. l. 9. gloſ. 2.* Cal. de Perey. *in l. ſi curatorem habens, ver. læſis, n. 87. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſ.* Anton. Gom. *variar. reſol. tom. 2. cap. 13. de reſtit. minor. num. 12.* Boët. *deciſ. 350. num. 4. ante fin.* licèt ipſi reddant aliam rationem; quod maior factus per reſcriptum, cenſeatur in omnibus, & per omnia factus major: quam rationem non probo, cum in multis non habeatur pro maiore, vt in hypotheca, & alienatione bonorum immobilium, *l. pen. C. de his qui ven. ætat. impetr.* & not. Menoch. *conſ. 266. n. 43. & 44.* nec quoad munera publica, vt not. Suar. *alleg. 12. num. 7.* vbi dicit minorem, qui veniam ætatis impetravit, haberi pro maiore quoad contractus & iudicia, non quoad munera publica. Item nec ſi quid relinquatur ei qui eſt in minori ætate, *l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetr. ar. iunct. l. fin. C. de condit. & demonſt.* Anton. Gom. *d. cap. 14. numero 12. in fin.* Iſtamque ſententiam ratione prædicta veriorem profitetur Oddus, & ab eo relati, *part. 1. q. 23. art. 9.* alios ipſe citavi *lib. 2. Reſol. cap. 1. de minor. n. 182. & 183.*

16 An autem ſit neceſſe, quod conceſſio veniæ ætatis præſentetur iudici ordinario, explicat benè Anton. Gomez *tom. 2. cap. 14. de reſtit. minor. num. 15.*

17 Inſuper *d. Vſat. Tutores*, eſt introductus in favorem filiorum militum, vt ex ejus diſpoſitione apparet, & *ibi* not. per dictos Practicos; & ſic non debet redundare in eorum odium, *l. quod favore, Cod. de legib. cap. quod ob gratiam, de reg. jur. lib. 6.* Sicque per *d. Vſat. Tutores*, non debet cenſeri ſublata dictis militibus poteſtas teſtandi, qui eſt actus favorabilis, juxt. not. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eis de iure communi competit, *d. l. quâ ætate, & d. l. ſi frater*, cum mille aliis.

18 Pro his facit, quia quando aliquid favore alicujus conceditur, per id non debet cenſeri ſublatum, quod aliàs iure communi ei competebat, vt not. Gambar. *de offic. & poteſt. legat. lib. 5. cap. 1. num. 161.* latè Calder. *conſ. 7. de offic. legat.* quia idem actus non debet inducere præmium & pœnam, *cap. legi, 16. quæſt. 1.* Faciunt quæ tradit Dec. *conſ. 232. in fin.* & Gozadin. *conſ. 74. per tot.* & ſic per *d. Vſat. Tutores*, introductum in favorem militum, non debet cenſeri eis ſublata facultas teſtandi, quæ eis à iure eſt conceſſa.

Inſuper *d. Vſat. Tutores*, eſt contra ius commune, & ſic non recipit extenſivam interpretationem: lex ſiquidem, aut ſtatutum diſponens aliquid contra ius commune, non extenditur extra id quod in diſpoſitione exprimitur: *l. ſi vero, §. de viro*, cum *ibi* not. *ff. ſolut. matrim. l. præcipimus, in fin. C. appell. cap. ad audientiam, de decim.* not. Gloſ. *in clem. dudum, §. verùm, ver. de iure, & ver. integrè, de ſepult.* ſicque cum *d. Vſat.* ſit contra ius commune, non debet extendi ad dictum caſum non expreſſum; imò debet ita interpretari, vt quanto minus poſſit, corrigat ius commune, *cap. cùm dilectus*, & *ibi* Abb. & Doct. *de conſuet.* 19

Ex quibus remanet expeditum, in præſenti Principatu filios militum minores viginti annis, dummodo compleverint quatuordecim annos, non obſtante quod ſint ſub poteſtate tutorum, iuxta *d. Vſat. Tutoris*, poſſe teſtari, etiam invitis & contradicentibus tutoribus. Et ita tenet Marquil. *in d. Vſat. Tutoris, ver. nunc quæritur*, & *ibi* Iacob. de Monte Iudaic. *num. 2.* & Guill. de Valleſic. *in princip.* 20

Adde; quod ſi contrahant cum iuramento, eorum contractus valent, & tenent, juxta diſpoſitionem *auth. ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vend.* ita tenet Marqu. & Guill. de Valleſicca, & Iacob. de Monte Iudaic. *vbi ſuprà.* Pro quibus faciunt tradita per Rip. & Iaſ. *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad SC. Trebel.* & per Doct. *in l. ſi curatorem habens*, cum Gloſ. *C. de reſt. in integr.* not. Gemin. *conſ. 98. Quia ſubtiliter & copioſè.* 21

Et licèt aliqui velint circa diſtractionem bonorum immobilium, contractum minoris qui curatorem habebat, licèt factum cum iuramento, nullum eſſe, ſi ſine auctoritate, conſenſuve curatoris ſit factus, vt per Codic. Fabrian. *lib. 2. tit. 9. de in integr. reſtit. defin. 13.* Communis tamen opinio eſt in contrarium, ut per Caſtillo Soto-Mayor *lib. 3. quotid. controu. cap. 3. num. 6.* vbi innumeros in iſtam ſententiam adducit.

Pro quo facit; nam & iuramentum firmat contractum minorum, qui per ſtatuta contrahere prohibentur: ita communi calculo receptum firmat Iaſ. *in d. Auth. ſacramenta puberum, num. 51.* Iſtam opinionem tenent Salic. & Fulgoſ. dicentes pluries conſuluiſſe Canoniſt. contra Bart. *ibi* contrarium tenentem. Eandem probat Paul. *in d. Auth.* dicit communem Alex. *conſ. 102. Viſis & ponderatis, vol. 1. & conſ. 27. Viſo libello*, & Franciſc. de Aretin. *conſ. 54. In cauſa magiſtri*, & Paul. *in dict. Auth. ſacramenta puberum.* 22

Ex quibus etiam infero, ſubſtitutionem pupillarem factam per patrem militem filio, expirare decimoquarto anno, *iuxt. l. in pupillari, ff. de vulg. §. maſculo, Inſt. illo tit.* non obſtante *d. Vſat.* qui facit filium militis pupillum vſque ad viginti annos. Siquidem cùm ipſe non obſtante *d. Vſatico* poſſit teſtari, vt ſuprà traditum eſt, eſt certum ſubſtitutionem ei factam per decimumquartum annum evaneſcere; ſicut in aliis: cum concurrat eadem in omnibus ratio; nempe exiſtentia ætatis perfectæ ad teſtandum, *§. 1. inſtit. de pupil. ſubſtit.* Et ſic idem ius eſt ſtatuendum, ut quemadmodum in aliis decimoquarto anno expirat pupillaris, ſic & in filiis militum, *argum. l. illud, ff. ad l. Aquil.* & ita ſine dubio tene. 23

Tutor poſt puberem ætatem pupilli, non cogitur in adminiſtratione tutelæ perſeverare, *l. tutor poſt puberem ætatem, C. arbit. tutel.* licèt idem ſit datus curator in teſtamento, quia talis datio non tenet, *§. 1. Inſtit. de curat.* Si tamen in adminiſtratione perſeueraverit, tenetur actione negotiorum geſtarum, *l. curatorem, C. d* 24

nego

negot.geſt. leg. ſi tutor poſt pubertatem, in fin. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. 1. §. 1. verſ. nam vt pro tutore, ff. de eo qui pro tutor. Vt tamen tutor impunè ſe abſtinere poſſit ab adminiſtratione tutelæ, cum pupillus jam pubes factus eſt, debet ipſum admonere, vt curatorem ſibi petat, l. ita autem, §. ſi tutor, ff. de adminiſtrat. tutor. Gloſſ. in l. curatorem, verſ. heredes, C. de negotiis geſtis: vel conſanguineos ipſius pupilli, l. 1. in fin. ff. de eo qui pro tutor.

25 Et quouſque datus ſit curator, vel aliàs pupillus à poteſtate tutelari exemptus, durat tutela, ut poſt Albert. tradidi lib. 3. cap. 1. de action. num. 234. Addo Codicem Fabrian. lib. 5. tit. 29. vt cauſa poſt puber. tut. adſit, de fin. 2. & 3. Et hoc eſt quod dicit Andr. Gaill. lib. 2. obſervatione 96. de conſuetudine generali ubique recepta, tutores manere curatores, tutela per pubertatem finita: quos ſequitur Montan. in tract. de tutelis, & curis, cap. 37. reg. 1. num. 86. Quæ intellige ut dixi, ne tanquam tutores teneantur; cùmque iſti non ſint veri curatores, ab eorum poteſtate per matrimonium cenſeo eſſe liberatos. Et ſic eis jus eſſe exigendi rationes, ſervatis ſervandis à dictis ſuis tutoribus, ut declaravi d. lib. 3. cap. 1. num. 234. Addo Codicem Fabrianum lib. 5. tit. 22. in quibus caſibus tutor hab. defin. 1. Boër. de decima tut. cap. 2. num. 16. & Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 12.

26 Quilibet tutorum habet officium in ſolidum, l. fin. C. de autor. præſtand. l. 1. C. ſi ex pluribus tutoribus, l. & ſi pluribus, ff. de auth. & conſ. tutor. leg. decreto, in fin. ff. de admin. tutor. niſi adjectum ſit à teſtatore, ut unus ſine alio nihil facere poſſit: nam tunc id eſt ſequendum, l. Titium, in princ. & ibi Doct. ff. de adminiſt. tutor. tradit Marquil. in d. Vſat. Tutores, verſ. ſed pone quod teſtator. vel niſi aliter tutor contradicat actui quem gerere vult, quia tunc talis actus non teneret, l. conſilio, §. fin. & ibi Bart. ff. de curat. furioſ. Hinc eſt illa regula, multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent; de qua habetur per Gloſſ. & Doct. l. ſi finita, §. ſi fortè, de damn. infect. Talique caſu cùm eſt diſcordia inter tutores, recurritur ad Judicem, qui decernit pro utilitate pupilli, argum. l. vtilitatem, ff. de confi. mand. tut. not. Spec. de tut. § fin. num. 19.

27 Executores tamen, ſive univerſales, ſive particulares, non habent poteſtatem in ſolidum exequendi, niſi à teſtatore in teſtamento ſit data, cap. fin. §. fin. de teſt. in 6. cap. ſi duo, de procurat. eod. libr. not. Bart. in l. ſi plures, ff. de adminiſtrat. tutor. & ibi Bald. & Angel. Aret. in §. 1. in princ. Inſt. de ſatiſd. tutor. Idem Bart. conſ. 147. Factum tale eſt, lib. 1. & novè Vincent. de Franch. deciſ. 622. lib. 4. Peregr. conſ. 51. num. 26. lib. 2. inferens ex hoc maiorem partem executorum eſſe conveniendam, aliàs proceſſum eſſe nullum: ubi limitat, niſi alij eſſent abſentes in remotis partibus, juxta text. in cap. fin. de teſtam. quem allegat Gloſ. in d. cap. ſi duo. Sic in Conſulibus alicujus Vniverſitatis, aut Collegii, ut non poſſit conveniri niſi major pars, argum. l. 2. §. ſi autem vel dignitates, C. de jurament. calumn. not. Innoc. in cap. humilis, num. 1. de maior. & obed. & Angel. conſ. 196. Et ſic fuit deciſum per Regiam Audientiam de anno 1608. in favorem Vniverſitatis Calidarum de Monte Bovino, contra fiſci procuratorem Bajuliæ generalis: fuit enim declarata nulla ſententia lata per dictam Bajuliam contra dictam Vniverſitatem, ex eo quod ex quatuor Conſulibus dictæ Vniverſitatis, duo tantùm fuerant citati. Pro dicta Vniverſitate patrocinabamur ego & doctiſſimus certè D. Balthazar Morell, eminens tunc in foro patronus, nunc autem excellens Regius Senator.

28 Hinc illud quod traditur in leg. fiſtulas, §. fundum, de contrah. emptione, poſſe executorem ſibi ſolvere, & legati relicti poſſeſſionem propria auctoritate capere, procedit quando eſt datus tantum unus executor, vel ſi plures in ſolidum; aliàs ſecus, cùm eo caſu, ut dictum eſt, unus ſine aliis facere nihil poſſit, d. c. fin. §. fin. & d. cap. ſi duo, & not. in terminis multi relati per Mareſcot. var. Reſol. lib. 1. cap. 1. num. 29. & inter alios videndus Decian. conſ. 242. Vt clarior reddatur, poſt n. 3. Vincent. de Franch. deciſ. 204. num. 25. Quod dicitur de poteſtate in ſolidum, arbitror procedere, quoties ex venditione bonorum vellet ſibi ſolvere, juxta Addit. ad Dec. conſ. 242. verſ. ſolvere. At quoad accipiendam poſſeſſionem rei particularis teſtatoris uni ex executoribus legatæ, poſſe ipſum, cùm res legata eſt, poſſeſſionem capere propria autoritate, licèt plures alii ſint conſtituti executores ſimpliciter, tradit idem Dec. conſ. 418. Viſa & iterum lecta, n. 4. & conſ. 607. viſo puncto, n. 2. quem refert & ſequitur Gutier. in l. nemo poteſt, n. 365. de legat. 1. Anellus Amatus conſ. 1. num. 5. & 6.

Quibus caſibus poſſit unus ſolus ex executoribus 29
exequi, tradit benè Bald. conſ. 287. lib. 4. incipiente Dicta mulier.

Executorum officium, licèt ad pias cauſas, eſt à 30
principio voluntarium; ubi verò ſemel eſt agnitum, eſt neceſſarium, cap. Ioannes, cum ibi not. de teſtam. not. Bart. in l. at ſi quis, §. poteſt tamen, de relig. & ſump. funer. Bald. in l. 5. ff. de urb. num. 2. Marien. lib. 5. novæ recop. tit. 4. l. 7. gloſ. 6. n. 1. Covarr. in d. cap. Ioannes, n. 3. Spinus de teſtam. gloſ. princ. 28. n. 18. Multos in iſtam ſententiam adducit Ioan. Gutier. de tutel. part. 3. cap. 45. poſt num. 12. & Baëza de decima tut. præſtand. cap. 19. num. 18. ubi num. 25. non teneri executorem ſatiſdare dicit: Allegat Pet. Raven. ſing. 10. & not. in l. Divus, ff. ſi cui plus quàm per leg. falc. not. latè Specul. de inſtrum. edition. §. 13. num. 55. & ibi Addit.

Executorum unus pro altero non tenetur, ſed 31
quilibet tantùm tenetur de eo quod adminiſtravit, cùm ut dictum eſt, non habeant poteſtatem in ſolidum, ut in ſimili argumentatur Bartol. in l. 1. num. 1. in fin. ff. de exercitor. action. vt per Corn. conſ. 320. in fine, vol. 3. alios refert Burſat. conſ. 199. num. 8. lib. 3. licèt benè adminiſtratores præpoſiti alicui negotiationi, l. 1. §. ſi plures, ff. de exercitor. action. ubi ſimpliciter ſunt præpoſiti, ſecus ſi ſub pacto, ut unus ſine altero nihil poſſit, quia tunc non tenentur in ſolidum, ſed omnes ſimul, ad inſtar executorum, & aliorum adminiſtratorum, quorum unus ſine altero adminiſtrare non poteſt: ita Bart. & pulchrè Caſtrenſ. in d. §. ſi plures. Speculat. de inſtrum. edition. §. 13.

Executores particulares, quando agere, vel conveniri 32
valeant, not. Marien. lib. 5. nova recopil. tit. 4. de teſt. & execut. l. 14. gl. 1. n. 32.

Executores ſi inter ſe diſcordent, ſi ſint plures nu- 33
mero, quorum mandatum ſit ſequendum, ex multis reſoluit Spinus de teſtam. gloſſ. princip. 28. num. 1.

Licèt executores teſtamentarii non habeant pote- 34
ſtatem exequendi unus ſine altero, ut dictum eſt, niſi in ſolidum ſint conſtituti, ad exemplum plurimorum procuratorum; verùm ſi alii repudiaverint officium, vel mortui ſint, vel de longinquo eſſent facti abſentes, ſolus unus executor qui ſuperſit, poteſt exequi, d. cap. fin. §. 1. de teſtam. in 6. ita Bald. in l. nulli, C. de Epiſc. & cler. & conſ. 87. n. 4. l. 4. Marian. Socin. conſ. 11. lib. 1. alios refert Peregr. conſ. 41. n. 27. lib. 2. & novè doctiſſimus Regens Seſſe deciſ. 51. ubi etiam ſubdit, Senatum Cæſarauguſtanum declaraſſe duos executores ex quatuor poteſtatem exequendi habere, duobus mortuis, licèt teſtator mandaſſet omnes exequi, aut eorum majorem partem, juxta doctr. Cald. conſ. 45. de teſtam. pupill. in ſolidum, niſi adminiſtratio ſit eis diviſa per Iudicem, vel teſtatorem, l. 2. C. de diviſ. tut. l. Divi, ff. de admin. tutor.

Ex æquitate tamen habent quatuor beneficia, ſibi 35
à Jure conceſſa; ſcilicet beneficium ordinis, ſive executionis. Per hoc conſequitur tutor qui non adminiſtravit,

ſtravit, conventus ab adulto, ut alter tutor qui adminiſtravit inſolidum conveniatur, & executiatur; & eo non reperto ſolvendo, deveniatur ad conventum, & non antea, *l.1.& 2.C.ſi tut.non geſſer.*

Secundum beneficium eſt diviſionis: per hoc conſequitur tutor conventus, ut alter tutor qui cum eo adminiſtravit & eſt ſolvendo, conveniatur, & executiatur pro parte, & eo non reperto ſolvendo, deveniatur in ſolidum ad conventum, & non prius, *leg.1.§.nunc tractemus, ff.de tutel.& rat.diſtrah.*

Tertium beneficium eſt ceſſionis: per hoc conſequitur tutor, ut ſi cùm alii tutores non eſſent ſolvendo ipſe totum ſoluerit, poſſit repetere à pupillo nunc adulto, ut cedat ſibi actionem tutelæ, quam habet contra tutores, ut ſi in futurum fiant locupletes, poſſit ab eis exigere quod pro eis ſolvit.

Quartum & ultimum beneficium, eſt utilis actionis, & competit eo caſu quo tutor ſolvit pro aliis, qui ſoluendo non ſunt, & non fecit ſibi cedi actionem à pupillo contra contutores, ut tunc ei competat à jure utilis actio contra contutores, quandocunque efficiantur ſolvendo. De his beneficiis habetur *in l.1.§.nunc tractemus, ff.de tut.& rat.diſtrah.* & latè per Doct. *in l.1.* jun. Gloſſ. *C.de tranſ.* Quæ menti tene, quia ſæpe eis uti de facto contingit.

36 Mortuo uno ex tutoribus, licèt teſtamentariis, debet alius loco ejus ſubrogari, *l.ſi quis ſub conditione, & ibi* Bart. *ff.de teſtam.tut.* Et hoc ſi cæteri non ſufficiunt adminiſtrationi tutelæ, *l.fin. ff.qui pet.tut.* Gloſſ. *in l.2. §.quid ergo ſi non fuerint, verſ.imputandum, ff.ad Tertyll.* Gloſſa magna *in l.1.circa fin. C.de teſtam.tut.* not.fusè Hier. à Laur. *deciſ. Aven.*141. Vincent. à Franch. *deciſ.*214. & ante eos Bald. *conſ.*489.*vol.*4. & Gutier. *de tutel.part.*1.*cap.*5.*num.*11.

37 Tutores ſubrogati in locum defuncti exigunt rationem tutelæ ab hæredibus defuncti, *l.2.C.de tutor.qui ſatis non ded.*

38 Tutores omnes ſatiſdant, præterquam teſtamentarii, & dati ex inquiſitione, *§.1. Inſt. de ſatiſd. tutor. l.non omnium, Cod.de tutor.qui ſatis non ded.* not. *in d. uſat. Tutores.*

Hodie tamen omnes tutores ſatiſdant, præter teſtamentarios, *§.pen.Inſt.de Attilian. tut.* Gloſſ. *in leg.1. in verſ.idoneos, C.de tut.qui ſatis non ded.* quam Gloſſam Bart. commendat *in §.quoniam, n.*8.*in Auth.ut hi qui oblig.eſſe reſ minor.perhib.* not. Anton. Quæſad. *diverſ.qq.iur.cap.*11.*n.*3. *& cap.*3.*verſ. Ego exiſtimo*, ubi opinionem Bald. tenentis contrarium reprobat, & benè; & ita ubique practicatur.

39 Adde quod à tali ſatiſdatione mater & avia non eximuntur, *ut §.fin.in Auth. ut ſine prohib. matr. &c.* Quæſada *ubi ſup.cap.*11.*n.*11.*in fin.*

Et licèt aliqui teneant matrem ſolùm teneri ad obligandum bona ſua pro adminiſtratione tutelæ, ut poſt Goxadin. & alios not. Burg. *conſ.*28. *num.*13. *&* 23. *lib.* 1. Contrarium tamen eſt verius, per textum *in §.fin.ut ſine prohib.matr.in Authent.* quem ad hoc citat Gutier. *de tutel. part.*1. *cap.*12. poſt *num.*16. & ita de facto obſervatur.

40 An autem curator ad lites ſatiſdet, licèt aliqui in dubium vertant; tamen de communi conſuetudine non ſatiſdant; ut tradit Bert. *conſ.*281.*vol.*3. Man.*ſing.*582. Aret. *in §.1. Inſt.de curat.* Et hæc conſuetudo obſervatur hic, neque facit inventarium, ut not. Bart. *in l.tutor qui repertorium, num.*5.*de admin.tutor.*

41 Si in teſtamento ſint dati duo tutores, aut plures, & unus ſit ſolvendo, & alter non, & ille qui eſt ſolvendo timeat ne damnum patiatur à ſuo contutore qui ſolvendo non eſt, habet à jure hoc remedium, ut det electionem ſuo contutori, ut ei ſatiſdationem præſtet de indemnitate pupilli, & ipſe ſolus adminiſtret: aut ſi nolit, offerat ei dictam ſatiſdationem, & ipſe ſolus adminiſtrabit, *l.non omnium, C.de tutor.qui ſatis non ded. l.teſtamento datos, ff.de teſtam.tutel. §.ſed ſi ex teſtamento, Inſt.de ſatiſd.tutor. l.dativus, ff.rem pupil.ſalvam fore.*

Iſtam provocationem ad ſatiſdationem non poſſunt facere tutores legitimi, aut dativi, qui ſatiſdederunt, niſi ſatiſdatio poſtea defeciſſet, uti probat text. *in leg. legitimos*, & *ibi* not. Bart. *ff.de legit. tutor.* not. & poſt Gloſſ. Doctor. *in l.penultim.Cod.de tutor.& curat.qui non ſatiſd.* 42

Verum tamen eſt, quod licèt iſti qui ſatiſdederunt, & ſatiſdatio non defecit, non habeant hoc beneficium, verùm ubi ex cauſa aliqua non concordent in adminiſtratione, poſſunt petere adminiſtrationem inter eos dividi: quod remedium tradit *l.3. §. fin. & l.ſeq. ff.de admin. tutor.* not. Bart. *in d.l.legitimos, §.1. num* 3. Et per iſtam Bartoli doctrinam ſic obtinui die 3. Januar. 1606. pro egregio Comite de Cavella, ut tutore filiorum Nobilis Emmanuelis de Bayadell, contra alios ejus contutores, referente D. Jacobo Puigmija, Actuario Joanne Vinyals Notario. 43

Utilitas prædictorum eſt, quod cùm adminiſtratio eſt diviſa per teſtatorem aut Judicem, quilibet ex tutoribus tenetur tantùm pro ſua adminiſtratione, niſi videret contutorem eſſe ſuſpectum, & per doſum, ſuamve negligentiam non curaſſes illum removeri. 44

Si verò adminiſtratio eſt diviſa per tutores inter ſe, quilibet tenetur in ſolidum, *l.1.§.nunc tractemus, ff.de tutel.& rat.diſtrah.* & *ibi* not. Bart. & alii.

Illud etiam eſt, quod etſi petatur diviſio adminiſtrationis, poteſt ea vitari, ſi aliquis ex tutoribus offerat ſatiſdare pro tota adminiſtratione, ut not. Bart. *in l. ſi plures, §.ſi non erit, ff.de admin.tutor.* quem refert & ſequitur Ang. Aret. *in §.1.Inſt.de ſatiſd.tutor.poſt princ.*

Si aliquis ex tutoribus qui adminiſtravit, finita tutela eſt ſolvendo, & poſtea priuſquam adultus petat rationes, fiat non ſolvendo, cæteri contutores non tenentur pro ejus parte, ſed imputatur moræ adulti, *l.1. C.de divid.tut.& l.tutores qui poſt, §.tutoribus, ff.de admin.tutor.* Debet autem tutor qui vult ſe eximere à parte contutoris effecti non ſolvendo, probare dictum contutorem tempore finitæ tutelæ fuiſſe ſolvendo. Siquidem eſt juris præſumptio, quod ſi hodie non eſt ſolvendo, nec olim præſumatur fuiſſe ſolvendo, cùm ex præſenti in præteritum præſumatur, *l.3.Cod.de probat. l.non eſt neceſſe, ff.eod.* Adde quod in dubio, quoad facultates quis idoneus eſſe non præſumitur, cùm ſit quid in homine extrinſecum. Gloſſ. *in l.ſi verò, §.1. & ibi* Bart. Jaſ.& Doct. *ff.qui ſatiſd. cog.* not. latè Menoch. *de præſumpt. lib.*6. *præſumpt.*61. Quoad alia tamen, in dubio quis idoneus præſumitur, *l.cùm quidam ita, ff.de leg.*2. not. per Doct. *in d.§.1. & ibi* poſt Gloſſ. fin. Bart. *num.*5. declarant hoc pulchrè Felin. *in cap.ult. de præſ.* & Menoch. *ubi ſuprà.* 45

Tutor durante tutela eſt vaſſallus domini feudi, ut habetur *in comment.* P. Albert. *cap.ſi defuncto caſtellano*, & *ibi* Joan. de Saccatia *num.*2.*pag.mihi* 237. Marq. *in dicto Uſatico Tutores, verſ.not.*14. Hinc fit ut ſi pupillus ſit plebeius, & tutor miles, & citetur tutor, ut illi non dentur in literis 26. dies, qui dantur militibus, ſed ſolùm decem qui aliis dantur; & ita obſervat regia Audientia, teſte D. Fet. *lib.*3.*obſerv.cap.*135. 46

Tutor poteſt petere ſibi à Judice conſtitui ſalarium pro laboribus tutelæ, *l.à tutoribus, §.fin.ff.de admin.tut.* & *ibi* Bart. & *in l.eos, ff.de tut.* Paul. de Caſtr. *conſ.*302. *Ad benè examinandum, n.*7.*vol.*1. Marquil. *in d. uſat. Tutores, verſ.not.*17. & ita practicatur. Licèt de rigore juris tutor petere non poſſit niſi expenſas, quas pro pupillo fecit, ut *in §.Tutores, Inſt.de oblig.quæ ex quaſi contr.* not. latè Guid. Pap. *deciſ.*68. qui alios refert, & Paul. *d.conſ.*302. *num.*7.*vol.*1. 47

Prædicta vera ſunt, ubi tutor dictum ſalarium ſibi 48

poſtularet conſtitui in initio ſuæ adminiſtrationis, ut
per Monter. *deciſ.29. num.22.* & Vincent. de Franch.
*deciſ.* 122. quamvis & ex juſta cauſa ſalarium prædi-
ctum poſſit peti, etiam finita tutela. Cauſas exprimit
Menoch. *de arbitrar. centur.6. caſu* 312. & ita bis fuit
judicatum ad relationem D. Michaëlis Sabbater & de
Valle-Sicca, nunc Regentis regiam Cancellariam
digniſſimè. Pendente autem adminiſtratione tutelari,
utrùm tutor petere poſſet ſalarium ſibi conſtitui, putà
quia adminiſtraſſet per aliquot annos non petito ſala-
rio, & poſtea illud petere pro tempore futuro, re-
ſoluit Menoch. *conſ.278.lib.3.num.36.& ſeq.* poſſe; &
benè per rationes ab eo adductas, & hoc in quadam
cauſa Dominis de Senatu applaudebat.

49 Tutor non poteſt eſſe debitor, aut creditor pupilli,
ut in *Auth.minoris debitor, C.qui tut. dare poſſ.*& *in No-
vell.* unde ſumitur. Et ſi tacet, ſi eſt creditor, cadit à ju-
re ſuo: ſi verò eſt debitor, non poteſt ſibi facere debiti
ſolutionem, durante tutela, §. *ſi verò tacuerit, in No-
vell.72. ut hi qui oblig. eſſe res minor. perhib.* Quod in-
tellige, niſi debitum ſit modicum, quia propter id à tu-
tela vel cura non removetur, *ut in d. Auth. minoris de-
bitor.* Quod autem dicatur debitum modicum, vel mag-
num, relinquitur Judicis arbitrio, not. Bart. *in* §.1. *n.7.
in Auth. ut hi qui oblig. eſſe res minor. perhib. & in dicta
Auth. minoris debitor, num.6.* Hæc etiam pulchrè not.
Guido Pap. *deciſ.*144. & *ibi* Additio.

50 Mater & avia excipiuntur, quæ licèt ſint debitrices,
à tutela non removentur, ut *in Novel. ut fine prohib.
mat. deb. & cred. Auth. ad hæc, C. quan. mul. tut. offic. fun.
poſſ.* Hocque illis eſt ſpeciale, propter rationem *ibi* po-
ſitam. Idemque eſt in patre & avo, ut not. Bart. *in d.
Auth. minoris, in princ.*

51 Idemque eſt in tutore teſtamentario, ut non pro-
hibeatur eſſe tutor, licèt ſit debitor, aut creditor pupil-
li. Hocque eſt verum, ſi id teſtator ſciebat, quia tunc
ejus fidem approbaſſe videtur, ſecus ſi ignorabat: ita
Bart. *conſ.*148. & *in Auth. ut hi qui oblig. eſſe res minor.
perhib.* §.1. *num.*5. & *in d. Auth. minoris debitor,* & *ibi*
Bald. & Cyn. not. Guid. Pap. *deciſ.*544.

52 An *d. Auth. minoris debitor,* habeat locum in actio-
ne reali, putà rei vendicatione, vel Publiciana; quia de
hypothecaria non dubium eſt, quin habeat locum d.
Auth. *ut hi qui oblig. eſſe res minor. perhib. in rub.* licèt
ſint variæ opiniones, placet mihi diſtinctio Baldi, quæ
eſt æquiſſima, quam tradit *conſ.307. lib.1.*

53 Mater filio non habenti tutorem debet intra an-
num tutorem petere, aliàs privatur ſucceſſione filii
qui impubes deceſſit, *l.2.* §. *ſi mater, ff. ad Tertyl.* §. *pen.
Inſt. illo tit.* Dixi ſi impubes deceſſit: nam ſi deceſſit
pubes, non privatur, *l. mater, Cod. eod.* Neque ſufficit
quod ipſa de facto adminiſtret ut tutrix: nam debet
legitimè adminiſtrare, faciendo ſibi decerni tutelam,
ut not. Paul. de Caſtr. *in d. l. omnem, C. ad Tertyl. & in
leg. cum oportet,* §. *fin. C. de bonis quæ lib.* Gloſſ. *in l.2.*
§. *ſi mater, verſ. nec legitima, ff. ad Tertyl.* Ratio eſt, quia
per talem ſimplicem adminiſtrationem non ſatis conſu-
litur pupillo, cum non poſſit actiones movere, & alia
exercere, quæ poſſet, ſi eſſet decreta tutrix, *leg. qui in
aliena,* §. *quamquam, ff. de negot. geſt.* Paul. de Caſt.
*conſ.*371. *Iſte qui formavit caſam, in fine, lib.1.* Bart.
*conſ.*215. *An teſtamentum ſit nullum, lib.*1.

Gregor. Lopez *part.6. tit.16. lib.12. n.5.* poſt Paul.
de Caſt. limitat ubi mater eſſet ruſtica, & non potuiſſet
conſulere peritiores in loco: Item ſi mater eſſet minor;
quòd tamen ſublimitat ex Angel. *in l. illicitas,* §. *fin. ff. de
offic. præſid.* niſi intra annum efficeretur major: nam tunc
non excuſaretur, ex quo delictum negligentiæ non
erat conſummatum in minori ætate. Jaſ. tamen *in d.
l. minoribus,* dicit communiorem eſſe ſententiam quod
excuſetur, licèt intra annum efficiatur major; & hæc
eſt tenenda, juxta Gloſſ. *in l.1. C. ubi reſtitut. in integrum
non eſt neceſſ. & in d. l. minoribus,* not. Ludovic. Roman.
*ſingul.*224. Alios refert Matan. *in repet. l. is poteſt, n.*129.
& 237. *ff. de acquir. hæred.* ubi tractat fusè iſtam con-
cluſionem cum ſuis ampliationibus, & limitationibus
à *num.*219. *uſque ad num.*252. & Anton. Gabr. *de tutel.
concl.1. lib.6.* Silva nuptial. *lib.2. n.53.* Stephan. Gratian.
*deciſ.*177. & latiſſimè, ubi ampliationes & limitationes
affert: pulchrè Vergil. *conſ.58. n.25.* & Moror. *conſ.*82.
& Peregr. *de jur. fiſc. lib.2. tit.16.*

An autem mater caſu prædicto amittat legitimam, 54
quam habet in bonis filii? videtur negativè reſpon-
dendum, eo quòd excludens à ſucceſſione non cenſe-
tur excludere à legitima; quia non dicitur ſuccedere
qui in legitima ſuccedit, cùm ſucceſſor is dicatur, qui
juris univerſalis, vel quotæ ipſius ſucceſſor eſt: *l. qui-
dam,* §. *it autem, de eden.* & qui in legitima ſuccedit, non
dicitur ſuccedere jure univerſali, quia non in ære alieno,
*l. Papinianus,* §. *quarta, ff. de inoffic. teſtam.* Nec etiam 55
in quota hæreditatis, ſed bonorum, *l. non amplius,* § *ult.*
& *ibi* Bald. *de leg.1. & in l. cum à matre, C. de rei vend.*
Et propter hoc multi tenent partem negativam; quos
refert Tiraq. *de jure primog. quæſt.55. num.8. & 9.* Vi-
dendus eſt Socin. *conſ.*150. *lib.1.* & novè Alex. Tren-
tacinq. *de ſubſtit. part.1. cap.16. num.1. in fine.* Verùm
contraria ſententia eſt verior; ſiquidem eſt generale,
quoties mater excluderetur à ſucceſſione, cenſeri & ex-
cluſam à legitima; cùm legitima ſit quota ſucceſſionis
ab inteſtato, *leg. parentibus, & leg. quæ nuper, & Auth.
noviſſima, C. de inoff. teſtam. cum ſimil.* Et ſic lex exclu-
dendo à ſucceſſione, cenſetur inſolidum excludere, ve-
luti cum lex admittit ſimpliciter ad ſucceſſionem, cen-
ſetur inſolidum vocare, *arg. leg. ſi defenſor,* § *qui inter-
rogatus, ff. de interrogat. action.* Ita Cephal. *conſil.*5. alios
referens *num.48. tom.1.* Oſaſc. *deciſ.58. num.4. & ſeq.*
Conferunt quæ tradit Vaſquius *de ſucceſ. progreſ. lib.3.*
§.17. *num.*51. Et ante eos Joan. de Imol. *conſ.*114. &
novè aliis relatis Gutier. *de tut. part.1. cap.16. num.53.*
De communi multis relatis atteſtatur Marta *voto* 23.
Moror. *conſ.85. num.1. &* 2. ubi idem eſſe dicit, ſi legi-
tima eſſet matri relicta in tabulis pupillaribus: Pancir.
*conſ.99. num.9.* Coſta *conſ.*48. ubi tradit quid ſi vidua
tranſeat ad ſecundas nuptias de conſenſu primi viri.

Adeoque prædicta vera ſunt, ut anno elapſo, nec 56
purgationi moræ ſit locus, ut per Bart. *in l.1.* §. *confe-
ſtim,* per illum text. *ff. ad Tertyll.* Salic. *in l. ſciant, n.7.
& 8. C. de legit. hæred.* Angel. Aretin. *in* §. *pen. Inſt. de
SC. Tertyll.* Ant. Gabr. *tit. de tutel. concl.1.*

Legatis tamen ſibi à viro factis, vel ſubſtitutione 57
fideicommiſſaria, per quam non ſucceditur pupillo,
mater ob non petitum tutorem intra annum, non pri-
vatur, *l. credendum,* & *ibi* not. Bart. & alii, *ff. qui pet. tut.*
Salic. & alii *in l. ſciant, C. de legit. hæred.* not. Gutier. *de
tut. p.1. cap.16. num.124.*

Secus ſi mater tranſeat ad ſecundas nuptias, non 58
petito tutore, ut ſtatim dicemus; tunc ſiquidem gra-
viùs punitur, ut not. Gloſſ. *in d. l. credendum, & leg. om-
nem, C. ad Tertyl.* & illa quæ amittit, hæredibus mariti
applicantur, *l.1.* §. *omnium, in Auth. eiſdem pœnis, Cod.
de ſecund. nup.* not. Gutier. *de tutel. d. cap.16. num.134.*
& Franc. Vegius *conſ.50. num.41.*

An mater quæ ob tranſitum ad ſecunda vota priva-
ta fuit tutela, mortuo viro re integra, eam reaſſumat?
reſolui *lib.3. cap.21. de tranſmiſſion. num.*211. ubi te-
nui contra Senatum.

Nuper inſuper fuit dubitatum, ubi mater non eſ- 59
ſet tutrix, ſed protutrix; putà quia de facto admini-
ſtravit, cùm non ritè eſſet decreta tutrix, ſi convolet
ad ſecundas nuptias non reddita ratione, nec petito
tutore, privetur ſucceſſione filii impuberis. Ex facto
conſultus reſpondi negativè, quòd diſpoſita in tuto-
re non habeant locum in eo qui officium de facto, &
minus legitimè uſurpavit, *l. fin. C. de interdict. matrim.* &

nor.

Digitized by Google

not. Dec. *conſ.591. num. 4.* Ob quod ita cenſuit Bald. *in l.cum oportet,§.fin.C.de bon.qua liber.* & novè Surd. *conſ.490. num.65.lib.4.*

60 Hocque quod de matre traditur, extenditur ad aviam, & hodie in univerſum ad omnes qui ad impuberum ſucceſſionem aſpirant, ſive ab inteſtato, ſive jure pupillaris ſubſtitutionis, *l. ſciant*, cum *ibi* not. *C.de legit. hared.* Et in hoc non diſtinguitur, ſive quis vocetur ad ſucceſſionem jure communi, ſive jure municipali. Lex ſiquidem privans aliquem hæreditate propter aliquod extrinſecum, procedit etiamſi per ſtatutum hæreditas deferatur: ita poſt multos quos refert, not. Socin. Jun. *conſ.16. volum.2.* Et ſic ſi quis jure ſpeciali Cathaloniæ ſuccederet pupillo per *conſtit.* putà, *Les impubers*, quæ eſt 2. *de pupill. y alt. ſubſtit.* & fuiſſet negligens in petendo tutorem pupillo, eſſet excluſus à dicta ſucceſſione. Videndus Surd. *deciſ.48.num.5.* Bart. *in l.2.§.ſi fortè, ff.ad Tertyl.* Vegius *conſ.58. num.6.*

61 Circa prædicta tamen oportet advertere, quod annus datus proximo in gradu ad petendum tutorem, non excludit ſubſequentes; & in hoc nemo dubitat.

Utrùm tamen lapſo anno, per quem primus excluditur, alius ſequens in gradu per lapſum alterius anni excludatur, non ſatis convenit. Vera tamen & communis opinio eſt, quod ſequens annus non currit in præjudicium ſequentis in gradu. Gloſſ. *in l.nepotibus, C.qui pet.tut.* Bart. *in l.2.ff.eod.* Bald. *in l.precibus, ver.ſed quid ſi impubes, C.de impub.* Angel. Bald. Paul. Fulg. Sal. & alii *in d.l.ſciant, & conſ.67.in fin. & conſ.14.* ita communiter teneri dicit Pariſ. *conſ.84.lib.5.* Mant. *conſ.198.* Paul. de Caſt. *conſ.26. In puncto ſuprà ſcripto, vol.2.* Niſi prior in gradu eſſet mortuus; quia tunc mortuo priori in gradu, incipit currere annus ſequenti, Bald. *in d. l.precibus, verſ. ſi autem mater eſſet.* Salic. *in d. l.ſciant, verſ.quare an in primo gradu, & conſ.59.* Bald. *in d.l.nepotibus*, vel aliàs ob negligentiam prioris, præcedat ſententia declaratoria privationis, ut probè tradit Surd. *d.deciſ.7.in fine.*

62 De avia eſt dubium, utrùm currat annus ipſi, & matri ſimul. Quidquid dicat Greg. Lopez *part.6.tit.16. lib.12.poſt num.4.* & alii, teneo quod non currat ſimul, ſed aviæ poſt matrem: ſiquidem cum mater præferatur aviæ in tutela, *d. Aut.minoris debitor*, ſic & in petitione tutoris, *tot.tit.C.qui pet. tutor.* not. Afflict. *deciſ.281.* ſicque niſi matre excluſa, avia non eſt in mora; & ita in expreſſo tenet Paul. de Caſtr. *conſ.29. In puncto ſuprà ſcripto, n.4.vol.2.* & Bald. *in l.precibus, C.de impub. & aliis ſubſt. & l.3.C.ad SC.Tertyll.*

63 Pro his facit, quia omnes leges quæ excludunt quem à ſucceſſione propter tutorem non petitum, loquuntur in his, quorum prima & proxima ſucceſſionis ſpes eſt. Non tamen in aliis qui ſuccedunt primis excluſis: illi enim poſſunt petere, ſi volunt, non tamen puniuntur ſi non petierunt: *l.pen.* & *ibi* per Gloſſ. & Doct. *C.qui tut. pet. poſſ.* Et ſic cum prima & proxima ſpes ſucceſſionis ſit matris, ſecunda aviæ, ut *ſuprà* tradidimus, *cap.5.de ſucceſſ. ab inteſt. num.13.* eſt certum niſi matre excluſa, annum aviæ non currere. Et in terminis tenet Bart. ſibi contrarius, *conſ.215. An teſtamentum,* Bald. *in l.precibus, C.de impuber. l.matres, C.ad Tertyll.* Angel. *conſ. 118. in fin.* Corn: *in d. l. ſciant.* Salicet. *l.pen. C.qui pet.tutor.* Bald. *in addit.ad Specul.tit.depoſiti, verſ.pone quod Berta fuit avia.* Idem Bald. *in cap. Ex parte, verſ.ex iis procedit, de appellat. & conſ.498. volum.4.* Pariſ. *conſ.84. vol.2.* Guid. Pap. *conſ.50. & conſ.115.* Paulus de Caſt. *conſ.29. vol.2.* Guid. Pap. *ſing.403. num.4.*

64 Mater tutrix filiorum ſuorum, per tranſitum ad ſecunda vota repellitur à tutela, *§.quia verò, in Auth.ut ſine probib. mat.dob. & cred. tut. min.pet. Auth. Sacramentum, C.quand. mul. tutel.offic.fung.poſſ.* Et eſt ratio, quia amplius de ea lex non confidit, imò præſumit, quod vitæ filiorum inſidiabitur, *l.lex qua tutores, §.fin. C.de admin.tutor.* Et propter ſponſalia de præſenti matrem tutela privari, ſatis inter Doctores convenit; fusè hoc diſputat, & affirmat, & ex communi concludit Joan. Gutier. *de tutel.p. 1.cap.9.per tot.*

Propter tamen ſponſalia de futuro, pars negativa eſt receptior, ut poſt Specul. Bartol. & Salicet. tradit Gregor. Lopez *part.6.tit.16.l.5.num.1.* idem Bart. *in leg.ſi quis ſub conditione, num.29.de teſtam. tutel,* Gutier. *de tutel. p.1. cap.16. num. 119.* Eſt & optimum conſilium Beroii 31. *lib.2.* ubi reſoluit mulierem relictam uſufructuariam, dum caſtè, & honeſtè vixerit, & vitam vidualem ſervaverit, non privari uſufructu per ſponſalia de futuro: ubi limitat, ſi traducta eſſet ad domum ſponſi. Afflict. *deciſ.357.* Menoch. *de arbitrar. lib.2.caſu 151; num.7.* licèt non deſint contradicentes. 65

Volenſque mater tranſire ad ſecunda vota, debet antea tutorem filiis petere, & eis reddere adminiſtrationis tutelaris rationem, aliàs privatur ſucceſſione filii, *l.omnem, C.ad Tertyll.*

Hoc etiam caſu, ubi mater tutrix non petito tutore tranſeat ad ſecunda vota, privatur ſucceſſione filii, & legitima; & non ſolùm ſucceſſione filii privatur, ſed & jure ſubſtitutionis ſibi obvenient ex parte filii, juxtà *d. l.omnem*, & omnibus legatis, & fideicommiſſis ſibi à viro patre pupilli relictis, & etiam donationibus cauſa mortis, & tranſeunt in mariti hæredes, *l.1.§.omnium, junct. Auth.eiſdem pœnis; C.de ſecundis nuptiis.* Quas pœnas hodie in uſu eſſe atteſtatur Affl. *deciſ. 75.* & *ibi* Urſil. & poſt Bart. & Caſt. not. in terminis Mantan. *in rep. leg. is poteſt, num. 152. ff.de acquir. bared.* Practica Papien. *in for.libel. pro bared.ab inteſtat.delat. verſ.nullis ſuperſtitibus, n. 24.* Peeh. *de teſtam. conjug. cap.26.num.3.* & Gutier. *de tut.cap.19.num.134.* 66

Adeoque mater per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam, ut licèt illa vellet eſſe tutrix, & omnes agnati & cognati conſentirent, tutrix eſſe non poſſet; & licèt Judex eam tutricem ex inquiſitione dediſſet, & ab ea datione nemo provocaſſet, talis datio non teneret, ut benè tradit Codex Fabrian. *lib.5. tit.21. quan.mul.tut. offic.fung.poſſ.defin.2.* Pluſque dicit Guid. Papæ *dec.539. & ſingul.582.* quod licèt teſtator diſpoſuiſſet in ſuo teſtamento, ut ejus uxor ſuorum filiorum remaneret tutrix; non deberet Iudex illam voluntatem ſequi. Hoc amplecti videtur Socin. Iun. *conſ.16.vol.1.* cujus contrarium voluit Gozad. *conſ.18. Videtur prima facie, n.3.* Philip. Franch. *in cap. ex parte 2. de appellat.* quos refert & ſequitur Urſil. ad Afflict. *deciſ.281.poſt n.3.* qui videtur in eo reſidere, quod ſit in Iudicis arbitrio poſitum; an debeat ſequi voluntatem teſtatoris, conſiderando circunſtantias quas tradit I.C. *in l.1.ff.ubi pupil. educ.deb.* & alias *ibi* per dict. Urſil. animadverſas: quod placet. 67

Et prætereà ſi quid debet de adminiſtratione tutelæ, pro eo quidquid ſit, ſunt bona viri obligata tacitè à jure, *l.ſi mater,* & *ibi* Bart. Bald. Salic. & alii, *C.in quibus cauſ.pignus, vel hypot.tacitè contrah.* 68

Si tamen mater habeat contutorem, non tenetur alium petere, ſed ſufficit quod ei rationem tutelæ reddat, ut not. *in d.l.omnem,* Boër. *deciſ.566.in fine,* Afflict. *deciſ.75.* Dec. *conſ.246.num.7.* licèt contrarium teneat Steph. Bert. *conſ.116. Ex facto mihi tranſmiſſo; vol.3:* ubi dicit, quod licèt mater habeat contutores, debet petere alium in locum ſuum ſubrogari: cujus tamen dictum verum cenſeo, ſi contutores tutelæ non eſſent ſufficientes, juxta ea quæ ſuprà tradidimus, *num. 11.* Practicam hujus caſus vide apud D. Stephan. Ber. *d. conſ.116. Ex facto mihi tranſmiſſo, num:1.verſ.& conſulo*, & benè Bald. *conſ.489. lib.4.* 69

Mater & avia non coguntur eſſe tutrices, poſſunt tamen eſſe, ſi volunt, *d. Auth.matri & avia,* ibi, *permit-* 70

*timus*, junct. Gloſſ. & *ibi* Bart. *num.* 8. *& in l.* 2. *num.* 3. *ff. qui pet. tutor. & l. ſi quis ſub condit. num.* 12. *de teſt. tutel.* Quod procedit, licèt relictæ ſint tutrices in teſtamento, ut not. Bart. *d. l. ſi quis ſub conditione, num.* 14. Afflict. *deciſ.* 75. *num.* 2. & ſic debet probari eas acceptaſſe tutelam, ut tutrices dicantur. Afflict. *ubi ſup. n.* 2. Paul. de Caſt. *in d. l. omnem, num.* 4. *C. ad Tertyll.* Tradit plenè Spec. *de tutor.* §. 4. *in princ.*

Idque in ipſis eſt ſpeciale, cum aliàs quis dictum onus ſubire cogatur, niſi excuſationem juſtam habeat, cum ſit munus publicum, ut not. *in l.* 1. & *ibi* Doct. *ff. de admin. tutor. & l. fin. in princ. & §. perſonis, C. illo tit. Inſt. de excuſ. tutor. in princ.* not. in ſpecie Socin. jun. *conſ.* 6. *Viſo themate, num.* 19. *volum.* 2. Quæ autem ſint juſtæ excuſationes, enarrantur *in tit. de excuſ. tutor. Inſt. & ff.*

71 Quæ excuſationes ſunt proponendæ intra quinquaginta dies à tempore ſcientiæ, ut not. *in l. ſcire, §. quinquaginta, ff. de excuſ. tut. & l. quinquaginta, C. eod.* In materia excuſationis tutorum, videatur pulchrum *conſilium* 10. *lib.* 2. Trentacinquli.

72 Curatrices etiam mater, & avia eſſe poſſunt, ut eſt Gloſſ. communiter approbata, *in dict. Auth. matri & aviæ, verſ. tutelam,* ubi Scriben. not. Joan. Andr. ad Spec. *tit. de curat.* §. *fin. num.* 2. Dec. *in leg.* 2. *num.* 12. *ff. de regul. jur.* Alex. *conſ.* 228. *num.* 7. *lib.* 7. & Abb. *in cap. ex parte M. num.* 10. *de appell.*

Curatrices tamen ad lites, neque mater, neque avia regulariter eſſe poſſunt, *argum. leg. neque fœminu, ff. de procurat. & leg. alienum, Cod. eod.* & utrobique Doct. Mulieri tamen, quæ pro alio poſtulat in judicio, debet ante litem conteſtatam opponi, *Tu non potes eſſe procuratrix*, aliàs poſtea opponi non poterit. Gloſſ. *in leg. ita demùm,* & *ibi* Bart. & Bald. & Doct. *Cod. de procur.* Iaſ. *in leg. alienam, num.* 2. *Cod. eod.* Eſt & text. optimus *in §. pen. Inſt. de except.* Videndus & Caſt. *in leg. ita demùm, C. de procurat.* Abb. *in cap. per tuas, & ibi* Canon. *ext. de appell.* ubi tamen ſunt tutrices, (cum ſequela ſit tutelæ) pro filiis aut nepotibus poterunt Judicem adire, *leg. fin. C. quan. mul. tut. offic. fung. poſſ. leg. qui alienu, §. quamquam, de negot. geſt. cap. ex parte* 2. *de appell.* not. Spec. *de procurat.* §. 1. *num.* 1.

Modum autem eas proponendi vide apud Cabal. *in tract. de curat. num.* 161. Matheſilao. *ſing.* 138. & novè
73 Gutier. *de tutel. & cur. part.* 1. *cap.* 21. *num.* 33. Illud eſt etiam ſpeciale in matre, & avia, ut licèt tutelam à Judice vel ex teſtamento delatam agnoverint, habeant liberam facultatem ejus abjiciendæ, abſque eo quod cauſam aliquam probare, nec allegare teneantur: ita pulchrè Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 21. *C. quand. mulier tutel. offic. fungi poſſit, defin.* 1. ubi optimam ſpecialitatis reddit rationem.

74 Tutor autem qui à tutela ſe excuſavit, hodie non poteſt petere legatum, & ſolutum reſtituet: Dec. *conſilio* 192. Cabal. *ubi ſup. num.* 190. communem dicit Roman. *conſ.* 235. *& conſ.* 207. *num.* 3. & Jaſ. *in leg. pen. in fin. C. de legat. num.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 124. *num.* 7.

75 Dubitari tamen nuper contigit, an mater, ſi minor ſit viginti quinque annis, ad tutelam admittatur? Et quod non debeat admitti, tradit Bald. *in leg. omnem, num.* 9. *C. ad Tertyll.* & *in Auth. eiſdem pœnis,* ubi etiam alii, *Cod. de ſecund. nupt.* Beroi. *conſ.* 124. *in fin. lib.* 3. Honded. *conſ.* 88. *n.* 16. *lib.* 1. & Cabal. *de tutor. n.* 185. alios refert Joan. Gutierr. *de tutel. & curis,* 1. *part. cap.* 7. *num.* 26. Addo Corn. *conſ.* 17. *vol.* 2. Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 281. & ante prædictos, Speculat. *de tutor.* §. 4. *num.* 6. qui moventur per text. *in l. fin. C. de leg. tutel. & §. minores, Inſt. de excuſ. tutor.* §. *fin. Inſt. de fid. tutel.* & benè, quia qui de ſe eſt ſub cura alterius, non debet ipſe alium regere.

76 An autem ad teſtamentariam tutelam admittatur? tenet partem affirmativam expreſsè Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 21. *quando mulier tutel. offic. fung. poſſ. definit. ultim.*

Contrariam partem ſemper veriorem cenſui, propter generalitatem §. *fin. Inſtit. de fidu. tutel.* tum & propter identitatem rationis in una tutela, atque in alia, & text. optimum *in §. furioſus, Inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſ.* & eſt de mente Angel. *conſ.* 102. Boër. *deciſ.* 104. *num.* 7. *&* 8. alia allegat Peregr. *de jure fiſc. lib.* 2. *tit.* 16. *num.* 1. *in fin.* & hanc partem ſequutus fuit Senatus de menſe Decemb. 1610. in cauſa conjugum Gojalaus & Coſtas, militum Villæ Biſulduni, contra conjuges Solers ejuſdem Villæ, ad relationem D. Franciſci Ferruz, Actuar. Hieron. Boſch, die 26. Novemb. anno 1610.
Si tamen minor de facto tutelam ſuſceperit, & admi- 77
niſtraverit, tenebitur de adminiſtratione facta tempore minoris ætatis, quæ doloſa ſit, non de culpoſa, prout expreſsè cenſuerunt Angel. *d. conſ.* 102. & Boër. *dict. deciſ.* 124. *num.* 8. ubi reddunt rationem, Cabal. *de tutor. num.* 6. allegat Ruin. *conſ.* 97. *vol.* 5. Neque his adverſantur, quæ tradit Pereg. *d. lib.* 2. *tit.* 16. *num.* 1. *ad finem.* De adminiſtratione verò facta poſt minorem ætatem tenebitur, ut quilibet alius, ad ea quæ tradit Angel. *in l. illicitas, §. fin. de offic. Præſid.* Jaſ. *in l. minoribus, C. de his, quib. ut indig.* & Gloſſ. *in l.* 1. *C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſar.*

In dicta ſententia alia dubia fuerunt deciſa, quæ 78
non ſine fructu enucleabuntur. Dicta mater exiſtens ætatis viginti trium annorum, fuit à viro ſuo relicta tutrix in teſtamento filiis ſuis. Ipſa cœpit confeſtim viro ſuo mortuo inventarium de bonis viri ſui, pro ſua dote, ut gauderet beneficio *conſtit. titul. Diſſolt lo matrimoni.* Hoc facto petiit ſibi decerni per Judicem adminiſtrationem tutelæ, prout fuit decreta, & præſtitit juramentum ſolitum, juxta diſpoſitionem *leg. fin. §. omnem, Cod. de adminiſtr. tutor. & conſtit.* 1. *hoc tit.* & poſt annum convolavit ad ſecundas nuptias cum Petro Soler, Juriſperito Villæ Biſulduni, qui erat etiam tutor dictorum pupillorum: & paulò antè tranſitum ad ſecunda vota, renunciavit tutelæ, & alium tutorem loco ejus ſubrogari fecit. Adduxit in dotem dicto ſecundo viro & contutori ſuo ſua bona, & ſic dotem quam in bonis pupilli habebat, quæ erat ducentarum librarum; poſſederunt ambo hæreditatem dictorum pupillorum per viginti annos, & fructus collegerunt, & in ſuos uſus converterunt, fructuſque dictæ hæreditatis fuerunt ſingulis annis centum, & quinquaginta librarum, & plus; petit nunc pupilla hæres patris ſui, uxor Michaëlis Gayola Coſta militis dictæ Villæ Biſulduni, à dicta ſua matre, & à dicto Soler viro ſuo, ejus vitrico, ut reddant ei rationem dictæ tutelaris adminiſtrationis, & reſtituant ei hæreditatem ſuam, unà cum fructibus, à tempore quo ipſa convolaverat ad ſecundas nuptias (quia dum eſſet vidua, relictus erat ei uſusfructus à patre ſuo) ex quo dos ſua erat parua, & fructus hæreditatis ſuæ magni, & ſic debuiſſet dictum debitum extinguere, ne uſuræ tenutæ currerent, & ſibi imputandum eſſe, ſi non feciſſet. Et ita obtinuit coram D. Joan. Gallego.

Dicta tamen ſententia poſtea in alia Aula fuit revocata, ſolum ex motivo, quod ipſa non potuit eſſe tutrix quia minor, & non conſtaret quod tutorio nomino adminiſtraſſet; & quod per præſtationem juramenti viſa fuerit tantum ſe præparare ad adminiſtrandum; & quod in hæreditate non reperiretur tempore mortis primi viri pecunia, nec aurum & argentum, ex quibus potuiſſet dicta mater, quæ appellabatur Anſchia, ſibi in ſua dote ſatisfacere.

Ob quod declaratum fuit, etiam retinuiſſe tenutam, & ſic fructus feciſſe ſuos. Hæc ſententia valdè mihi diſplicuit, & ſic ab ea ſupplicandum cenſui. Etenim conſtabat, quod dicta mater, poſt confectum inventarium,

rium pro ſui dote acceptavit tutelam, & petit ab ordinario ejus adminiſtrationem decerni, & apud eum juravit de defendendo pupillum, ut illi faciendo, & inutilia prætermittendo, juxta diſpoſitionem *dicta l. fin. §. omnem, C. de admin. tut. & conſtit. c. sit. de tutors*, promittens id Notario pro pupillis ſtipulanti. Et ſic cùm in dicta promiſſione jurata de pupillo defendendo cenſeretur promiſiſſe de curando, ut liberaretur à præſtatione gravium uſurarum, *leg. generaliter, ff. de admin. tutor. leg. ita autem. §. debitor, & leg. quoties, §. item temporali, & §. ſicut, ff. eod. tit.* & not. Gutier. *in tract. de tutel. part. 2. cap. 9. num. 39.* & Baëza. *de decima tutor. præſtand. cap. 2. num. 512.* proculdubiò ipſa non potuit jus tenutæ in dotem tradere ſecundo viro ſuo, cùm deberet habere tenutam pro extincta, juxta obligationem per eam ſuſceptam, ob quam dicti fructus non poterunt cedere dicto vitrico, juxta *leg. divortio, §. 1.* & *ibi* Gloſſ. *ff. de negot. geſtis, & leg. 3. verſ. quid ergo*, & *ibi* Gloſſ. *ff. de contrar. action. tut. & leg. quoties, §. ſicut, de adminiſtrat. tutor.* facit text. *in leg. in omnibus cauſis 39. ff. de reg. jur.* & quod tradit Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 7. de jure dot. defin. 9.*

Neque his obſtat, quod ipſa promiſerat ut tutrix: & quod cùm non potuerit eſſe tutrix, dicta obligatio non eam arctavit, ut innuit Angel. *conſ. 102.* ſequitur Roin. *conſ. 97. vol. 5.* & Cabal. *de tutor. num. 6.*

Nam reſpondeo quod dicta acceptatio tutelæ, & dicta promiſſio eam adſtrinxit in his, ex quibus ipſa non remanebit damnificata, ut per Angel. *dict. conſ. 102.*
78 Boër. *dict. deciſ. 124* Roin. *dict. conſ. 97. lib. 5.* ubi dicit, minorem qui geſſit negotia alterius, teneri in duobus caſibus, de dolo, & ubi eſt factus locupletior: unde cum ex eo dicta mater non remaneret damnificata, reſtituendo fructus, ex quibus indebitè facta erat locupletior, juxta *leg. ſed ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.* & in poſterum adimplendo promiſſionem juratam, tantùm ipſa deſineret acquirere dictum lucrum pœnale, & odioſum, & dicto pupillo valdè præjudiciale, ut per Oddum *de reſtit. in integrum, part. 1. quæſt. 3. art. 9. num. 7.* & Jaſ. *conſ. 92. num. 2. vol. 1.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæſt. 45.* proculdubiò dictam promiſſionem eam arctaſſe eſt dicendum.

Quid quòd adverſus dictam obligationem, nec poſt perfectam, nec poſt quadriennium, nec unquam petiit ſe reſtitui, ubi læſa fuiſſet? ut per Angel. *dict. conſ. 102.* & eam non petiit, quia ei, ut non læſæ, non competere videbat, juxta *leg. unicam, Cod. de reputation.*

His inſerviebat, quod commodum dictorum fructuum non erat mulieris, ſed ſecundi viri, juxta *dict. leg. dotis, ff. de iure dotium*: nam fructus quos perceperat durante ſua viduitate, eos fecerat ſuos ex legato uſusfructus ei per virum relicto: ignorareque non poterat, magnam pati jacturam filiam ſuam ſuorum bonorum, ut pro dote ducentarum librarum vir ejus faceret fructus bonorum filiæ ſuos, qui erant centum & quinquaginta librarum ſingulis annis, & contra pietatem maternam id eam pati. Iſtoque caſu jus mulieribus etiam minoribus non ſubvenire, colligitur ex *leg. 4. Cod. de inoff. rupt.* quam in ſimili capendit Gutierr. *dict. cap. 56. num. 94. de tutel.*

In dicta regia ſententia non ſolùm fuit dictæ pupillæ impoſitum ſilentium reſpectu matris; verùm & reſpectu vitrici tutoris ſui, ſub motivo ſequenti. Nec imputandum ſit dicto Solet tutori prædicto, cur dictæ uxori ſuæ dotem illius non ſolverit, pro ejus tenuta extinguenda, cùm nec hæres prædicti Petri Morati patris pupillæ, cujus perſonam dictus Solet tutor repræſentabat, potuiſſet eam compellere ad vendendum bona hæreditaria primi viri ſui, pro ſatisfactione dotis ſuæ, cùm non exiſterent pecuniæ, aurum vel argentum, ex quibus potuerit ipſa ſatisfieri, maximè extantibus pactis, & conventionibus expreſſis in capitulis matrimonialibus initis, & firmatis inter D. Petrum Morato, & Anthicam illius uxorem, de faciendo fructus ſuos, donec integrè fuiſſet in dote ſatisfacta.

Primum motivum, quod dictus pupillus, ut hæres dicti Petri Morato, non poterat cogere dictam ſuam matrem ad patientiam præſtandam, ut de bonis viri ſui venderentur pro ſatisfaciendo ſibi in ſua dote, & per conſequens nec dictus tutor, qui repræſentat perſonam dicti pupilli hæredis, ob quod in dicta regia ſententia à culpa non ſolutionis dictæ dotis excuſatur: non mihi tutum videtur. Et primò quod hæres 79
non poſſit cogere viduam ad præſtandam patientiam, ut de bonis viri ſui, per eam poſſeſſis, vendantur, ut eis ſatisfiat in ſua dote, ſponſalitio, & aliis juribus: licèt hoc affirmaverint Socar. *in com.* Pet. Alber. *cap. ſi defuncto, num. fin. pag. mihi 254.* quem ſecutus ſum hìc, *num. 56.* quod etiam tenuit Don Ludovic. à Peguera *in rep. conſtit. item ne ſuper ljrudemio, verſ. 8. num. 12.* & novè Sigiſmund. Deſpujol *in addition. ad Mier. ſuper conſtitut. hac noſtra, n. 95.* Verùm prædictæ doctrinæ procedunt, & ſunt intelligendæ, ubi dubitatio aliqua eſſe poſſet, quod bona viri non eſſent ſufficientia ſatisfactioni jurium viduæ, vel quod aliàs amitteret poſſeſſionem bonorum, non exiſtens ſatisfacta. Nam tunc cùm ipſa poſſet in venditione damnificari, ad præſtandam dictam patientiam non cogitur, niſi ſuper ipſa indemnitate ei idoneè caveretur: juxta *leg. quamvis, ff. de pignor. action. & leg. à divo Pio, §. ſed illud, ff. de re iudic.* ad ea quæ tradit Bald. *in leg. ubi adhuc, poſt num. 3. Cod. de iure dotium*, Paul. de Caſtr. *in §. ſed illud, ff. de re indic.* & noſter Mier. *part. 2. poſt collat. 11. titul. de cenſals y violaris, cap. 9. in gloſſ. ſuper verſ. Alguna part.* Et ſic ubi vidua reciperet pretia rerum per eam poſſeſſarum, in ſatisfactionem ſuorum jurium, & ei idoneè caveretur, quod ſi quid defuiſſet ex cauſa dictæ venditionis, id ei ſuppleretur, nulla juris ratio patitur, quin ipſa, & quilibet alius creditor dictam venditionem debeat pati: neque hoc caſu bona ratio diverſitatis dari poteſt inter creditorem, & hæredem, *argum. text. in leg. quamvis, ff. de pignor. action. in leg. à divo Pio, §. ſed illud, ff. de re judicata*, & tradidi ipſe *lib. 3. reſolut. cap. 17. de ſentent. & earum execut. num. 419. & ſequent.* ubi Senatus deciſionem retuli, & tradit hoc benè Bald. *in leg. ubi adhuc, poſt num. 4. Cod. de iure dotium.*

Quid quod indiſtinctè dixit Mier. *in dicta conſtitut. hac noſtra, num. 123.* viduam teneri ad præſtandam patientiam ad hæredis inſtantiam, ut bona viri vendantur pro ei ſatisfaciendo in ſuis juribus, & quod ſæpè ita vidit pronunciari; & eum ſequitur Oliban. *de action. part. prima, lib. tertio, in add. ad §. fuerat, num. 40.*

Quæ ſententia proculdubio indiſtinctè eſt ſervanda, ubi viri patrimonium conſiſteret ex immobilibus, & credita mulieris eſſent à notorio multò minoris valoris, quàm dicta immobilia; tunc enim parum eſt curandum de iſta patientia: nam cùm immobilia ſeſe exhibeant, & ad eorum venditionem non ſit neceſſarius conſenſus viduæ, poſſet hæres vendere unam, aut duas ex proprietatibus dictorum bonorum, & quæ opus fuiſſent ad integram ſatisfactionem viduæ, & convenire cum emptore, ut pretium ſolveret dictæ viduæ, ut ſic & dictorum, & aliorum bonorum poſſeſſionem dimittere cogeretur, uti hæc benè probantur *in dict. leg. quamvis*, ibi: *ſi mobilis ſit*, & *ibi* Gloſſ. & rurſum ibi, *quid enim ſi multò minus ſit quod debeatur.*

Unde cùm caſus hic eſſet hujuſmodi, cùm dos

mulieris nondum eſſet ducentarum librarum, & bona
conſiſterent in mobilibus valoris quingentarum li-
brarum, & in immobilibus valoris pluſquam bis mille
librarum, certè in dubium verti non poterat quin dicta
vidua, inſtante dicto tutore cogi poſſet ad præſtan-
dum patientiam, ut dicta bona mobilia venderentur,
ita ut ipſa, & non alius reciperet pretia uſque ad con-
currentem quantitatem ſatisfactionis ſuorum jurium,
cum ipſa in dicta venditione nullum damnum pati
poſſet, & ubi mobilia deſuiſſent, abſque patientia di-
ctæ viduæ poterat tutor, expoſita Judici pupilli neceſ-
ſitate, ab eo impetrare ut fieret venditio immobilium
ſufficientium ad dictam ſatisfactionem, ita ut pretium
dictæ viduæ ſolveretur, ut ſic ipſa, & dictorum, &
aliorum bonorum poſſeſſionem relinquere teneretur,
& hoc debuiſſet tutor facere, cum graves pupilli uſu-
ras redimere teneretur, *leg. ſicut, §. quoties, ff. de admin.
tut.* ita ut deficientibus bonis tempore perituris, ad
alia recurrere deberet, *leg. ob æs alienum, Cod. de præd.
minor.* quod & curator bonis abſentis datus, qui regu-
lariter id non poteſt, debeat facere, ſi æs alienum ur-
geat, ne uſura creſcat, & alienare bona tempore non
peritura, ut per Angel. *conſ. 193. poſt num. 3.* Menoch.
*caſu 150. num. 29.* Morot. *conſ. 85. num. 14.* Neque
mirum, cùm debeat facere in re pupilli, ut in re ſua qui-
libet bonus paterfamilias faceret, *leg. à tutoribus, &
leg. generaliter, leg. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depo-
ſitionem, & leg. tut. ſecundùm dignitatem, §. 1. ff. de ad-
miniſtr. tutor. & §. fin. in Auth. ut hi qui ſe obligat. hab.
ret minor. perhib.* aliàs tenetur de neglectis, & malè
adminiſtratis, *§. igitur, Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi
contract. leg. quidquid, Cod. arbit. tut.*

80 Quid quod licèt de hoc non haberemus legem, ex
ſe ſummam æquitatem continere eſt apertum. Illud
ſiquidem eſt æquum cujus contrarium eſt abſurdum,
*arg. leg. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. leg. ſi quis
ſervo perſuaſerit,* & ibi Bald. *C. de fur.* Everar. *in loco
Ab abſurdo, num. 8. & 9.*

81 Quid autem abſurdius, quàm quod vidua poſſit te-
nere bona pupilli magni valoris, & eorum facere
fructus ſuos pro tenui dote; & quod imputari non
poſſit tutori cur non curaverit ſatisfieri viduæ, ne pro
tam parua dotis quantitate ſingulis annis faceret ſuos
tam magnos fructus bonorum pupilli, ſub prætextu
quod vidua non cogeretur ad præſtandum patientiam
circa venditionem dictorum bonorum: certè abſur-
dum hoc eſſe, & valdè irrationabile, negari non poteſt,
ad quod eſt bonus text. *in dict. leg. quamvis, ff. de
pignor. act.* ubi quidem ſi multò minus ſit, quod de-
beatur, hocque caſu ſi hæres eſt negligens, ſe ipſum
damnificat, & non alium, & ſic ipſe dat pœnas ſuæ
negligentiæ, quod non ſic eſt in tutore, qui non po-
teſt eſſe negligens, ſed debet ſe gerere in adminiſtra-
tione tutelari, ut idoneus paterfamilias; aliàs tenetur
pupillo ad totale intereſſe, ut dictum eſt. Et puto hoc
eſſe verum & certum, ſi quid in jure eſt, quod tutor
in caſu prædicto non excuſari poſſit, niſi probaret
quod omnia expertus eſſet ad inveniendum empto-
rem, petendo licentiam à Judice ad vendendum, ſeu
manu levandum cenſualia, aut violaria, cùm mi-
nus damnum eſſet pupillo, ut benè ad propoſitum
not. Socin. Jun. *conſilio 148. num. 31. verſ. nec obſtat,
volum. 1.*

Ampliùs puto, quod nec excuſaretur, niſi feciſſet
debitas diligentias, ut de Judicis mandato exponeretur
venale unum prædium, aut duo, quorum pretium ſuffi-
ceret ſatisfactioni viduæ, cùm quilibet bonus paterfa-
milias id faceret, ne ſuſtineret tam grandes uſuras.
Conferunt & quæ poſt Odd. & Crav. tradit Surd.
*deciſ. 265. n. 47.* Neviz. *conſ. 17. n. 23.* & Socin. *dict.
conſilio 148. num. 27. cum mult. ſequent.*

Quid plura? fruſtrà hoc caſu de patientia viduæ tra-
ctatur; nam cùm dicta mater pupilli attuliſſet omnia
ſua bona in dotem dicto contutori, & ſic dictum jus
tenutæ, & per conſequens ipſe erat fructus perceptu-
rus ad ſui utilitatem, juxta *leg. dotis 7. ff. de jure do-
tium, leg. cùm in fundo 78. ff. de jure dot. leg. intereſt,* ubi
hoc declarat Caſtrenſ. *Cod. de uſufruct.* allegat *leg. ſi
convenerit, de pact. dotal. & leg. quæris 58. ff. de pact. do-
tal.* ipſo jure deſierunt ei dictæ uſuræ currere, cùm in-
continenti debuiſſet dictum debitum tam graves uſu-
ras patiens extinguere; quod enim ipſe tutor adver-
ſus alium facere tenetur, debuit & adverſus ſeipſum,
*dict. leg. quoties, §. item ſi temporali, & §. ſicut, ff. de ad-
min. tutor. leg. 3. verſic. quid ergo,* & ibi etiam Gloſſ. *ff. de
negot. geſt.* Et quod tollit omne dubium, quod non po- 82
teſt audiri allegantus excuſationem aliquam, ex quo
ipſe tutor extinxerat alia debita hæreditatis pupilli,
quæ licèt multò majora, non pariebant tam grandes
uſuras pupillo, *arg. leg. tutor 13. §. non eſt audiendus,
ff. de admin. tutor.*

Neque poteſt ſuſtineri ſententia ex pacto de facien-
do fructus ſuos, quod erat in capitulis matrimoniali-
bus primi viri, dum dos ei non ſolveretur, cui ſenten-
tia inniti videtur: Quia exiſtentia dicti pacti nihil ad
rem facit; tum quia idem operatur conſtitutio, *hac
noſtra*, quod dictum pactum; imò fortaſſe cenſeretur
uſurarium, niſi privaretur beneficio dictæ conſtitutio-
nis *hac noſtra* · ſed quidquid ſit, ſive vidua aſſequere-
tur dictum beneficium à conſtitutione, ſive ex dicto
pacto, dictus tutor debebat dictum debitum extingue-
re, ne conſtitutio, aut pactum operari poſſent in
tam grave damnum pupilli. Ex quibus ſententiam la-
tam, referente Doct. Gallego, per hanc revocatam,
confirmandam cenſui, & ſic in tertia Aula, referente
doctiſſimo Franciſco Boner, die..... 1614. dicta ſenten-
tia revocata fuit, & prior confirmata.

Tutores, vel ejus hæredes tenentur ad reddendam 83
rationem tutelæ, uſque ad triginta annos, *leg. maximè,
ff. de admin. tutor. leg. tutores,* & ibi Doct. *Cod. arbit.
tutel.* not. Boër. *deciſ. 59.* Quod procedit etiam ſecun-
dùm noſtrum jus municipale, juxta uſat. *omnes cauſæ,*
qui eſt 2. *titul. de præſcript.* Quomodo hoc intelliga-
tur? fusè tradidi *lib. 3. cap. 1. de act. & oblig. num. 198.
cum mult. ſequent.*

Adde quod res, quæ uſu conſumuntur, ſufficit pro- 84
bare, quod tanto tempore veriſimiliter debuerunt poſ-
ſe corrumpi: ita Bart. *in leg. quoad præſens, C. de Mu-
nileg. lib. 11.* Afflict. *deciſ. 13. num. 27.* Cabal. *in tract. de
tutor. num. 60.* qui alios refert.

Inventarii confectio poteſt remitti per teſtatorem 85
tutori, *leg. fin. C. arbit. tutel.* Per illam tamen remiſſio-
nem tutor non liberatur à reddendo rationem eorum
quæ ad ſuas manus pervenerunt, vel quæ dolo deſiit
poſſidere, *leg. quidam decedens, in principio, ff. de ad-
min. tutor.* Angel. latè *conſ. 175. Viſo dicto ſtatuto, n. 1.
ad fin.* Fulgoſ. *conſ. 25.*

Quinimò licèt expreſsè eum liberet à reddendis ra- 86
tionibus, talis liberatio non includit dolum, nec re-
liqua; ſed tantùm cenſetur remiſſa negligentia, quæ
tamen non ſit talis, ut dolo comparetur, *dict. leg. qui-
dam decedens, & leg. ſervus vetitus, ff. de leg. 1.* Gloſſ.
*in leg. cùm neceſſitatem, Cod. de fideicomm.* latè Bart.
*in leg. Aurelio, §. Caius, ff. de liber. legat.* Guid. Pap.
*conſil. 43. num. 3.* Angel. *conſ. 144.* Stephan. Bertrand.
*dict. conſ. 116. in princ. & conſilio 293. viſo themate,
num. 6. volum. 3. & conſilio 80. viſo teſtamento, num. 2.
volum. 1.* Angel. *conſilio 175.*

Quod etiam procedit, licèt teſtator tutori legaverit 87
omne id in quo tutelæ occaſione condemnari contige-
rit: quia tale legatum non liberat eum ab his, quæ do-
lo geſſit, nec à reliquorum reſtitutione: communem
dicit Dec. *conſ. 178. num. 3.* Barbat. *conſ. 48. lib. 2.* ſequi-
tur Aym. *conſ. 193. num. 9.* tradidit ante eos Bart. *in dict.
§. Caius,*

§.*Caius*, quem refert & declarat Dilect. *de arte teſtand. titul.7. cap.2. num.3.* Eſtque ratio, quia dolus futurus remitti non poteſt, *leg. ſi unus*, §. *illud*, *ff.de pact.* etiamſi teſtator expreſſiſſet, ne de dolo teneatur; quia præberet anſam delinquendi, contra reſponſum *leg. convenire*, *ff.de pact. dotal.* & ſic ſi adminiſtratio eſſet præterita, ſi quid in ea dolo geſtum ſit, poteſt expreſsè remitti; & ſimiliter reliquorum legatum valet, *leg. ſi quis rationes*, *ff.de lib.legat.leg.quidam decedens*, & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ff.de admin.tutor.* idem Bart. *in leg. Aurelio*, §.*Caius*, *num.8. ff.de lib. legat.* not. Jaſ. *in leg. actione*, *num.12. C.de tranſact.*

88 In generali ſiquidem remiſſione eſt certum in dubio non venire dolum verum, nec præſumptum, ut benè ex multis reſolvit Flores Diaz de Mena *var. qq. lib.1. quaſt.15. num.6.in fin.*

89 Et quod in generali liberatione facta per teſtatorem, non includantur res quæ venirent reſtituendæ, poſt alios reſolvit Menoch. *conſ.22. num.2.lib.1.* ubi id tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus procedere concludit: pulchrè hoc tradit Hunded. *conſ.49. lib.1.* ubi limitat, & benè.

90 Idemque eſt in uſufructuario, cui per teſtatorem facta eſt liberatio à reddendis rationibus; dicta enim liberatione non obſtante, finito uſufructu, de proprietate rationem reddere tenetur, *leg.ſcire*, cum *ibi* not. *C.ut in poſſeſſ. legat. l.1.* & *ibi* Doct. *C.de uſufruct.* Pract. Papienſ. *in forma libel. de redd.rat. tut. verſ. Aneglogiſti*, *in fin.* not. Celſ. Hugo *conſ.95.in fine.*

91 Similiter ſi quis geſſit officium, adminiſtrationem, aut negotia alicujus, & dominus fecit liberationem generalem, prohibendo exigi rationes ab eo, non obſtante dicta remiſſione tenetur geſtor ad reſtituendas res, vel bona quæ tenet, & poſſidet, & ad debita, & actiones ratione adminiſtrationis acquiſitas, quæ poſſunt ab eo, vel à debitoribus exigi; à bonis tamen conſumptis, vel deperditis ex negligentia, vel culpa levi, vel leviſſima geſtoris, eſt liberatus per dictam remiſſionem teſtatoris, dummodo abſit dolus ipſius geſtoris, qui in generali remiſſione ſemper videtur exceptus, *leg.tres fratres*, *ff.de pact.l.emptor*, §. *Lucius*, *ff.illo titul.l.credito*, §. *Lucius*, *in princ. ff.mandat. leg. non ſolùm 2.§.ſi hares*, *junct. l.ſeq.ff.de lib.legata.* Communem dicit Covarr. *lib.2. var. reſol. cap.14. num.1.*
92 *verſ.1. concluſio.* Si tamen expreſsè dolum, & reliqua remiſiſſet, cùm adminiſtratio eſſet præterita, valeret legatum, ut ſuperiùs diximus *num.48.* & ſic nec de dolo teneretur, nec ad reliquorum reſtitutionem. Eſt tamen advertendum, dictam liberationem non includere actionem realem, quam pupillus habet adverſus tutorem, ut not. Gloſſ. *in l. Aurelius*, §. *Mævia*, & *ibi* Bart. *ff.de liber.legat.* Iaſ. *in §.1. num.102. Inſtit.de act. & in leg. ſub prætextu 2. num.2. Cod. de tranſact.* Covar. *in cap. officii*, *num.8.de teſt.* not. Roman. *conſ.201.*

93 Hoc tamen non eſt tacendum, quod ſi judex videat damnum imminere pupillo ex non confectione inventarii; poteſt cogere tutorem ad faciendum dictum inventarium, non obſtante remiſſione teſtatoris; Bart. *in leg.nemo poteſt*, *num.12. ff.de leg.1.* & *ibi* latè Rip. *num.80. & 84.* Idem Bart. *in leg.ſiu confirmando*, *ff. de confirmand. tutor.* not. Guid. Pap. *deciſ. 352. & 539.* & conſuluit Angel. *conſil. 144. Revocatur in dubium*, *in fin.* Jul. Clar. *in §. teſtamentum*, *quaſt.66. ad fin.* ubi communem dicit, & Socin. Jun. *conſil.115. num.21. volum.1.*

94 Judex ſiquidem non debet ſequi voluntatem teſtatoris, quæ ſit nociva pupillo, *leg. 1. in princ. ff. ubi pupil. educ. debet.*

95 Pro his facit, quod pater qui non tenetur filio reddere rationem adminiſtrationis bonorum filii; in quibus habet uſumfructum, cùm ſit impunita patris adminiſtratio quoad adminiſtrationem, licèt non quantum ad alienationem, *leg.cùm oportet*, §.*non autem*, & *leg.cum non ſolùm*, §.*ſed pater*, *Codic.de bon.qua liber.* Bart. *in leg.uſufructu*, *Codice de uſufruct.num.3.* Jaſ. *in leg.preces*, *num.3.Codic.de tranſact.* Spec. *de inſtr.edition.§.16. n.14.* & ſic non tenetur facere inventarium, ut not. Cyn. *in l.cum oportet*, *Cod.de bon.qua liber.* & Bald. *In dicta leg.cum oportet*, §.*non autem*, *in princip.* cùm hi teneantur inventarium conficere, qui rationem reddere tenentur, & non alii; *argum.leg. Orphanotrophos*, & *ibi* Doct. *Codic. de Epiſc.& cler.* Poteſt tamen cogi ipſum facere, ut ſciri poſſit, an aliquid ipſe alienaverit. Spec. *de inſtr. edit.§.17.n.14.* maximè ſi judici conſtet aliquem ſubeſſe timorem alienationis, & diſſipationis, ut notat Ranch. *in addit. ad Guid. Pap. deciſ.351.* Boër. *deciſ.61.n.14.* pro quo facit *lex Imperator*, *ff.ad Trebell.* quod not. Pinell. *in leg.1. ſecunda parte*, *n.23.cum ſequent.C.de bon.matern.*

96 Hinc etiam fit, ut ſubſtitutus poſſit cogere hæredem ad faciendum inventarium ſuis expenſis, quando hæres qui cogitur reſtituere, fuit relevatus à teſtatore ab onere faciendi inventarium: ita Paul. de Caſtr. *conſ. 367. ſuper primo puncto*, *in fin.volum.2.* Fac. not. per Bart. *in leg.1.Codic.de prohib. ſequeſtr.& in leg.1.§.eligitur*, *ff.de vent.in poſſeſſ.mitten.* Stephan.Ber. *conſ.70. nihil puto fuiſſe*, *vol.2.* Guid.Pap. *deciſ.351.*

97 Et non ſolùm primus ſubſtitutus, ſed & ſequentes, ut latè tradit Beroi. *quaſt. 138.* alios refert Peregrin. *de fideicommiſſ. art.35. num.25. & 26.* idem eſſe tradit in uſufructuario omnium bonorum, ut ad inſtantiam proprietarii repertorium conficere cogatur, & hoc expenſis proprietarii, niſi illud teſtator fieri ordinaſſet, ut ex Borgnin. & aliis cenſuit Peregrin. *dict. art.35. num.25.*

98 Hinc etiam fit, quod licèt lite pendente poſſeſſor inquietari non debeat, nec bona ejus deſcribi, ut not. Bart. *in leg.defenſionis*, *num.4.Cod.de jur.fiſc.lib.10.* tamen ſi ſubſit periculum, ne res tranſeat in ſiniſtrum exitum, poteſt & debet fieri talis bonorum deſcriptio: not. Bart. *ubi ſuprà*, & *ibi* Joan.de Plat.& alii: Stephan. Ber. *dict. conſ.70. volum.2.* Paul.de Caſtr. *in leg.1.n.3. ff.uſusfruct. quemadmod. caveat.*

99 Forma autem quæ ſit ſervanda in reddenda ratione tutelæ, traditur per Pract.Papienſ. *in form.lib.ad redd. rat.tutel. verſ.debitam*, *n.6.* Adverte etiam quod redditio rationis debet fieri coram judice loci, ubi adminiſtratio facta eſt, ut not. *in leg.1.& 2.ubi de ratiocin.agi opor.* & not. Bald. *conſ.49.num.67.vol.1.*

100 Tutor non ſolùm cogitur inventarium facere, *leg. tutor qui repertorium*, *ff. de adminiſtr. tutor.* ut ſuprà traditum latè eſt; verùm etiam tenetur conficere librum rationum de datis, & acceptis: & ſi non fecit, jurari poteſt per pupillum, nunc adultum, contra eum in litem, *leg.1. §.officio*, & *ibi* Gloſſ. Bart.& Doct. *ff.de tutel. & rat. diſtrah.* Et idem eſt, ſi confectum librum rationum per eum, & inventarium non exhibeat: quia etiam contra eum in litem jurari poteſt, ut not. Bart. Paul. de Caſtr. & Doct. *in leg.cùm ſervus*, *ff.de cond. & demonſt.* Bart. *conſ.150. cùm tradicta examinarem*, Ludov. Roman. *conſ. 118.* Afflict. *deciſ. 360.* Bert. *conſ.à 2.honeſta mulier Antonia*, *num.1.& conſ.80.viſo teſtamento providi quondam viri*, *num.2.lib.2.* text.optimus *in leg.alio*, *C.de in lit.jurand.*

101 Qualiter autem debeat procedere adultus contra tutorem, qui inventarium non fecit, aut non exhibet, unà cum libro rationum, vide pulchrè apud Bart. *dict. conſ.150.*

102 Contra hæredem tamen tutoris in litem jurari non poteſt, *leg. 1. & 2. & per tot. tit. C. de in lit. juran.* niſi ipſe ſit in dolo, vel lis cum tutore fuerit conteſtata, *dict. leg.alio*, & *leg.prima*, *Cod. de hared. tutor.leg. tutor*, *leg. cùm oſtendimus*, & *leg. fin. ff.de fidejuſſ.& nom.& har.tutor.*

103 Huic libro rationum ſtatur, quatenus facit contra tutorem, quatenus verò in ſui favorem facit, non ſtatur ſine alia probatione, niſi in parvis expenſis, in quibus non ſolent parari probationes, adſeveratis medio juramento tutoris. Barr. *in dict. leg. 1. §. officio, ff. de tutel. & rat. diſtr.* Cyn. Bald. Salic. & alii, *in leg. ſi id quod pauperibus, Cod. de Epiſc. & Cleric.* Paul. de Caſtr. *conſ. 302. num. 3. volum. 1. ad bene examinandum.* Stephan. Bert. *d. conſ. 22.* Crav. *de antiq. tempor. ſect. 4. limitatur, num. 27. & 28.*

Quid tamen ſi tutor eſt mortuus, & ſic non poſſit cum juramento adſeverare dictas expenſas? Dic, quod tali caſu dicta adſeveratio non requiritur, cum præſtari non poſſit, *argum. leg. cum non facilè, ff. ſi cui plus quàm per leg. falc.* & mors ſupplet defectum juramenti, juxt. not. per Bartol. *in leg. admonendi, num. 27. ff. de jurejur.* qui dicit quod pro ſcriptura defuncti præſumitur, per *leg. rationes, Cod. de probat.* quia non eſt veriſimile, quod fuerit immemor ſalutis ſuæ, *leg. fin. Cod. ad leg. Iul. repetund.* & iſtam ſententiam in expreſſo tenet Paul. de Caſtr. *dict. conſ. 302. Ad benè examinandum, num. 3. volum. 1.* ſequitur Decian. *in leg. 1. in 2. not. Cod. de eden.* Cravet. *conſ. 158. num. 7. & conſil. 275. num. 6. cum 2. ſequent.* & idem Cravet. *de antiquit. tempor. ſect. 4. limitatur, num. 48.* Boët. *deciſ. 105. num. 4. & 5.*

104 Quod Pauli de Caſt. dictum licèt Jaſ. *in rep. dict. leg. admonendi, num. 128.* reprobet; tamen in præſenti caſu veriſſimum puto, ſi expenſæ ſint tales, quas in pupillo factas eſſe veriſimile eſſet, per ea quæ ad propoſitum tradit Ayni. *de antiq. tempor. part. prim. ſect. 4. limitatur, num. 28. cum mult. ſequent.* ubi *num. 36.* docet modum probandi iſtam veriſimilitudinem. Pro quo facit, nam etſi expenſæ magnæ eſſent, & factæ circa perſonam pupilli, aut ejus bona reperiantur, licèt tutor probare non poſſet, quod eas ipſe fecerit, præſumitur à jure quod eas ipſe fecit, cum ad eum tales expenſas facere ſpectaret.

105 Cum actus ab eo præſumatur factus, qui impenſam facere tenetur, *leg. ultim. Cod. de al. pupill. præſtand. & leg. 2. Cod. arbitr. tutel.* not. Bart. *in dict. leg. 2.* & Paul. *in leg. cum ſervus, num. 6. ff. de condit. & demonſtrat.* Quamvis hæc regula, quod actus præſumatur factus, &c. eſt intelligenda cum grano ſalis, ut pulchrè explicat Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 23. num. 5. verſ. cæterùm.*

106 An ſententia lata contra tutorem noceat ejus fidejuſſori, non ita pridem fuit hîc diſceptatum, & fuit negativè reſolutum, quod cenſeatur ſecundùm receptam ſententiam fidejuſſor contractus, & non judicii, licèt in actis curiæ fidejuſſio præſtetur, & ſic novo proceſſu opus ſit contra ipſum: ita Bart. per illum text. *in leg. à ſententia, ff. de appell.* Marſil. *in rub. de fidejuſſ. num. 348.* Alex. *in leg. ſæpè, num. 17. de re judic.* Hieronym. Gabr. *conſ. 43. num. 32. & mult. ſequent.* dicit magis communem Burſ. *conſ. 203. per tot. volum. 2.* alios refert Maſtrillus *deciſ. 20. per tot.*

107 Sententiam latam contra tutorem qui non confecit inventarium, non nocere pupillo, reſoluit Specul. *tit. de except. & repl. §. docto, num. 24.* ſequitur Oſaſc. *conſ. 36. num. 22.* & Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 25. de tutor. vel curat. qui ſatis non ded. defin. 1.*

108 Quamvis geſta per tutorem, qui non confecit inventarium, qui publicè & palam adminiſtrabat, valere, ne contrahentes cum eo decipiantur, reſolvunt relati per Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 360. num. 36. tom. 2.* & antè tradidi ipſe, *lib. 2. reſolut. cap. 8. de jurament. num. 125.* ubi retuli Senatus deciſionem.

109 Inventarium non eſt neceſſe fieri per tutorem coram judice; poteſt ſiquidem fieri per publicum tabellionem extra judicium, ut not. Cyn. Bart. Bald. & alii, *in dict. leg. qui repertorium, ff. de admin. tutor.* & ita obſervatur in hoc Principatu, & communem conſuetudinem id obſervare tradit Pract. Papienſ. *in tit. forma libel. ad redd. rat. tutel. verſ. in ſuo ultimo teſtamento, num. 12.*

110 Si in inventario non reperiuntur deſcripta omnia bona pupilli, num tutor præſumitur eſſe in dolo? Dic quod non, niſi aliter de dolo appareat, *leg. 1. §. idem ſolent, ff. de offic. præfect. urb.* & *ibi* Bart. Quia in tutore animus fraudandi non præſumitur, *leg. actione, & ibi* Bart. *ff. de tutel. & rat. diſtrah. & in leg. tres tutores, ff. de admin. tutor.*

111 Et ſic Bart. *conſ. 150. Cum prædicta examinarem, num. 3.* conſulit pupillo volenti agere adverſus tutorem, quod omnes res non poſuerit in inventario, ut ſic ei adverſus ipſum deferatur juramentum in litem, ut articulet tutorem eſſe in dolo, vel culpa, quod res illæ non ſint in inventario, eo quòd ſcivit illas res pupilli, vel ſcire debuit, quia omnibus notum erat, vel quia quilibet diligens paterfamilias id ſciſſet ſi inveſtigaſſet: ut ſic articulet tutorem fuiſſe in dolo, vel lata culpa, vel levi, ut ipſis ſic probatis ſit locus juramento in litem. Et idem conſuluit idem Bart. *conſ. 149. Litteras magnificentia veſtra, num. 2. lib. 1.* Sal. de Pace *conſil. 43. num. 16.* Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de tutor. §. generaliter, & etiam in addit. incip. cum pupillus agit contra tutorem.* Eoque caſu etiam punitur tutor in duplum rei non deſcriptæ in inventario: ita Cabal. poſt aliquos quos refert *in tr. de curat. num. 59.*

112 Et *num. 182.* affert unum in praxi utile, & quotidianum, quod ſi tutor, aut curator non fecerit inventarium, & ſic non poſſit juridicè reddere rationem adminiſtrationis, non poſſit petere creditum, ſi quod habebat ſuper bonis pupilli, eo quòd præſumatur juris præſumptione ſatisfactus, ſubdens etiam obtinuiſſe, mulierem ea ratione non poſſe agere ad dotes, eo quòd juris præſumptione præſumatur ſatisfacta: hoc ipſum ſequitur Ludov. Sacc. *conſil. 61. num. 1. & 5.* Idem antea ſenſit Angel. *in leg. ſed ſi damnum, §. 1. ff. de pecu.* dicens, quod tutor & curator pupilli, præſumitur ſibi ſoluiſſe de ſuo credito, niſi ex inventario, & rationibus redditis contrarium appareat: alios citat Peregrin. *de fideicomm. art. 35. num. 33.* & ſic eſt intelligenda deciſio Senatus allegata per Fontanellam *de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſ. 18. part. 5. num. 43.* alios ad propoſitum refert Peregrin. *de fideicom. art. 35. num. 33.* ubi antè & poſt tractat de debitis ſolutis per tutores, & alios adminiſtratores, an præſumantur ſoluta de bonis adminiſtrationis? & reſoluit affirmativè, per *leg. Neſennius, de negot. geſt. leg. fin. de petit. hæredit.* ſubdens tamen hæredem gravatum præſumi de ſuo ſoluiſſe debita hæreditaria: allegat Roman. *conſ. 276.* Socin. ſen. *conſ. 16. lib. 3.* & Bartol. *in leg. cùm proponas, Cod...* ubi reddit rationem diverſitatis. Sequitur novè Seraphin. Oliver. *deciſ. 646.* & fusè noviſſimè Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 204.*

113 An mulier tutrix, ſi fecit inventarium, poſſit dotem exigere antequam reddiderit rationes, ita ut hæres poſſit uti retentione? In locis præallegatis tractant Doctor. iſtam quæſtionem. Ego credo poſſe hæredem uti retentione, donec vidua ei præſtiterit idoneam cautionem pro redditione adminiſtrationis, & reliquorum, ſi quæ ſint reſtituenda, prout inter alios reſoluit Peregrin. *conſilio 100. num. 2. lib. 1.* & ita ipſe millies conſului.

114 Tutor ſi ſcit aliquid deberi per pupillum, non debet expectare ut per Judicem condemnetur, ſed poteſt, imò debet ultrò ſolvere, & bonam fidem agnoſcere, *leg. quoties, §. ſicut, ff. de admin. tutor.* Nam ſi voluntariè vult facere ſumptus, expectando ut per Judicem condemnetur per ſententiam, debet de ſuis propriis bonis tales ſumptus ſoluere, *leg. non eſt ignotum, C. de admin. tutor.*

*tutor.* not. Doct. *in leg.* 4. *ff. de re judic.* Paul. de Caſtr. multum benè, *in leg. emptorem, num.* 1. *ff. de act. empt.* Bart. *in leg.* 1. §. *ſi pupilli, in* 3. *lect. ff. de tutel. & rat. diſtrah.*

115 Tutor non poteſt alienare res immobiles minorum, niſi cum cauſæ cognitione & interpoſitione decreti, *leg. non ſolum*, cum *leg. ſeq. Codic. de prædiis minor.* imò nec eas poteſt obligare ſine decreto, *leg. ſi ad reſolvendam, Cod. de prædiis minorum*, *l.* 1. §. 1. *ff. de reb. eor.*

Imò nec poteſt tranſigere ſine decreto: ita Bartol. Paul. & communiter Doct. poſt Gloſſ. *in leg. cum hi, §. ſi cùm lis, ff. de tranſact.* eſt text. expreſſus *in dict. leg. non ſolùm, Cod. de prædiis minor.* not. *in leg.* 1.
116 *Cod. ſi adverſ. tranſ.* Nec poteſt ſine decreto compromiſſum facere, Bald. & alii *in leg. præſes, C. de tranſact.* not. Jaſ. *in leg.* 2. *n.* 5. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Quia qui non poteſt alienare, nec compromittere: ita Dec. poſt multos quos refert, *conſ.* 283. *num.* 3. & Celſ. Hug. *conſ.* 21. *num.* 20.

117 Quod diximus, tutores, & curatores non poſſe tranſigere ſuper re immobili pupilli ſine decreto, eſt intelligendum, quando tranſactio fieret taliter, ut res immobiles minorum tranſirent in adverſarium; ſecus ſi remanerent minori, & minor in recompenſationem, aliquam pecuniam adverſario daret, quia ita tranſigere licet tutoribus, & curatoribus ſine aliquo decreto: Gloſſ. eſt notab. *in leg. nulli*, multùm à Bartol. Paul. & Jaſ. commendata, *ff. de tranſact.* latè Jaſ. *in leg. ſecunda,*
118 *ff. de offic. ejus cui man. eſt juriſdict.* Et idem eſt in Prælato, ſeu rectore Eccleſiæ, ut ſupra allegati not. communiter. Canoniſtæ *in cap. contingit*, quos *ibi* refert Panorm. *Extr. de tranſact.* Idem Panorm. *conſ.* 56. *videtur primò, prim. part.* Feder. de Sen. *conſ.* 74. Anchar. *in d. cap. contingit.* Barbar. *in cap. cùm pridem, de pact.* Idemque eſt in patre qui habet uſumfructum in bonis adventitiis filii, ut tradit Bald. *in l.* 1. *Cod. de bon. mater.* quod dictum Baldi ſequitur Jaſ. *in dict. leg. nulli, in fin.* & Anton. Trig. *ſing.* 93.

119 Eſt etiam caſus, ubi tutor poteſt componere cum debitore, & debitum liquidum remittere, ut ſi debitor eſſet pauper, & eſſet in periculo pupillus totum debitum perdendi, niſi talis compoſitio fieret: ita not. Alex. *in add. ad Bartol. in leg. id ab una, Cod. de annon. & trib. lib.* 11. & Pariſ. *in addit. ad Bartol. in leg. pactum curatoris, C. de pact.* per *leg. Mediterranea, Cod. de annon. & trib. lib.* 11.

120 Item nec tutor ſuper rebus immobilibus pupilli novationem facere poteſt, *leg. novare, §. pupillus*, & *ibi* Bart. & Doct. *ff. de novat.*

121 An autem annuos redditus pupilli tutor ſine decreto alienare poſſit, in dubium à multis revocatur. Veritas eſt, quod ſi dicti annui redditus ſunt perpetui, aut ad longum tempus conſtituti, quod tutor eos ſine decreto alienare non poteſt, nec ſuper eis tranſigere, aut compromiſſum, aut novationem facere: ita Bald. *in l. jubemus nulli, poſt princ. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. & conſ. fin. lib.* 5. & latiſſimè poſt innumeros quos recenſet Tiraq. *de retract. lig.* §. 1. *gloſſ.* 6. & 7. ubi *num.* 8. dicit annuos reditus non eo minus dici perpetuos, quod reddi poſſint; & idem atteſtatur idem Tiraq. *dict.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 119. *cum duobus ſequent.* Eſtque ratio, quia dicti annui redditus computantur inter bona immobilia, ita not. Gloſ. *In Clem. exivi, §. cumque annui redditus, de verb. ſig.* & Bart. Paul. Cyn. & Jaſ. *in leg. ſciendum, ff. qui ſatiſ. cogan.* ubi concludunt hos annuos redditus à ſatiſdatione excuſare, non ſecus atque poſſeſſiones rerum immobilium: idem not. idem Jaſ. *in leg. à divo Pio, §. fin. num.* 1. *ff. de re judic.* Bart. *in tract. minor. lib. a num.* 33. latè Tiraq. *dict.* §. 1. *gloſſ.* 6. *n.* 6. & 7. & ita in facti contingentia conſului, & ita poſtea reperi obſervaſſe dict. Mich. Ferrer. *in* 3. *part. cap.* 63. *circ. med.* noſtram Regiam Audientiam tenere, & cenſualia inter immobilia computare.

Eſtque circa prædicta advertendum, quod in caſi- 122
bus ubi decretum Judicis requiritur, eſt interponendum cum cauſæ cognitione, aliàs nihil operatur, *leg. cum hi, §. ſi prætor, de tranſact. & l. magis puto, §. ſi ac alienum, & leg. quamvis, ff. de reb. eor.* Et licèt Spec. *tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum, verſ. & breviter, num.* 5. dicat, quod decretum Iudicis faciat præſumi cauſæ cognitionem adhibitam. Hoc eſt verum quando de cauſæ cognitione adhibita ſit mentio in inſtrumento, aliàs ſecus: ita Bald. *in dicta leg. cum hi, §. ſi prætor*, & *ibi* Paul. de Caſtr. *ff. de tranſact.* Hanc ut ſingularem doctrinam commendat, & menti tenendam dicit Hippol. de Marſil. *ſing.* 399. Idem Paul. de Caſtr. *conſil.* 174. *contra ſuperiùs conſulta, num.* 2. *in fin. volum.* 1. faciuntque ad propoſitum not. per Celſ. Hugo *conſ.* 22. *num.* 21.

Circa prædicta quæro. Reperitur aliquod inſtru- 123
mentum antiquum continens alienationem aliquam factam per tutorem, & non conſtat ex inſtrumento interveniſſe Iudicis decretum, utrum vitiabitur talis alienatio defectu interpoſitionis decreti Iudicis; an verò diuturnitas temporis faciet præſumi decretum interveniſſe? Communis opinio eſt, quod talis temporis diuturnitas facit præſumi decretum interveniſſe, *argum. leg. ſi filius, Cod. de pet. hered. leg. qui in aliena, §. ſed ſi non adiecit*, cum Gloſſ. *ff. de acquir. hered.* Fac. not. per Doct. *in leg. ſciendum, ff. de verb. oblig.* Hanc eſſe communem dicit Socin. *in tract. Fallen. reg.* 376. *incip. ſolemnitas extrinſeca.* Alex. Iaſ. & alii *in dict. leg. ſciendum*, in terminis conſuluit Alexand. *conſ.* 79. *circa primum de quo quæritur, vol.* 1. & *conſ.* 42. *vol.* 2. & ſic Canon. *in cap. illud, de præſump.* & Moderni *in cap. requiſiti, de teſtib.* tenent, quod ex diuturnitate temporis præſumitur auctoritas Superioris interceſſiſſe, & ſic Capella longo tempore fundata, præſumitur auctoritate Epiſcopi ædificata.

Hinc eſt quod conſenſus capituli, tractatus, & aliæ ſolemnitates requiſitæ in alienatione bonorum Eccleſiæ, præſumuntur propter temporis diuturnitatem interveniſſe, ut eſt communis opinio, auctore Felin. *in cap. Albericus, de teſtib.* licèt *ibi* Abb. contrarium teneat. Et ſic Pet. Anch. *conſ.* 135. ex conſiliis excellentium Doctorum conſuluit, quod ex curſu triginta annorum purgatur omne vitium, quod in contractu Monialium intervenire potuit: præſumitur ſiquidem interveniſſe auctoritas & decretum Superioris. In ſimili caſu conſuluit Aret. *conſ.* 36. *caſus talis eſt*, quod in teſtamento Cardinalis, in quo licentia Papæ requirebatur, ex diuturnitate præſumitur interveniſſe. Idem conſuluit Dec. *conſ.* 36. *num.* 8. Inſuper ex diuturnitate temporis præſumitur quod de conſenſu domini fuit facta alienatio per emphyteutam. Alex. *conſ.* 111. *Viſo & diligenter conſiderato, vol.* 4. Fel. *in cap. ſicut, de re judic.* Iaſ. poſt alios *in l. ſciendum, num.* 17. *ff. de verb. oblig.* Similiter qui longo tempore tenuit rem tanquam emphyteuta, & pro ea ſoluit debitum canonem, vel tenuit rem tanquam vaſſallus, & non habet inveſtituram, ex diuturnitate temporis præſumitur inveſtitura interveniſſe, *cap.* 1. *qual. olim feud. pot. alien.* Gloſſ. *in l.* 2. *in gloſ. mag. C. de iur. emphyt.* Hos & ſimiles caſus vide latè apud Aym. *de antiq. temp. part.* 3. *ſect. fin.* & ferè *per tot.* ubi pulchrè declarat an & quando ſolemnitas extrinſeca præſumatur, & Oſaſc. *deciſ.* 175. & noviſſimè Menoch. *de præſ. lib.* 3. *præſ.* 132.

Iſta autem temporis diuturnitas pro quanto tempore ſumatur, non ſatis inter Doctores convenit. Quidam enim dicunt ſumi pro decennio, *argum. l. ſi filius, C. de pet. hered.* Alii pro triginta annis, ut tenet Alex. *in d. l. ſciendum, num.* 19. & Socin. *in d. reg.* 376. *per text.* jun. Gloſſ. *in cap. pervenit, de empt. & ven. in verſ. triginta annis.*

*annis.* Verior opioio eſt, quod relinquitur Iudicis arbitrio, teſte Menoch. *de arbit. iud. caſ.* 3, 4. *&* 5. *&* 41. 42. *&* 43. & Anton. de Butr. *in cap. illud, de præſumpt.* quem refert & ſequitur Alexand. *d. conſ.* 79. *num.* 5. *volum.* 1. Quem eſt certum arbitrari non poſſe minus trigiota annis, juxta ea quæ tradit Covar. *in prax. quæſt.* 21. *num.* 7.

124 Quemadmodom tutor à pupillo nunc adulto petere non poteſt quod pro eo ſoluit, aut expendit, niſi recepta ratione tutelaris adminiſtrationis, *l. fin. C. de contrar. jud. tutel.* Sic nec tutor cogitur ad ſolvendum pupillo facto adulto quod de dicta adminiſtratione tutelari recepit, niſi reddita priùs ratione dictæ tutelaris adminiſtrationis, *l.* 1. *§. fin. & per tot. tit. ff. de contr. & util. act. tutelæ.*

125 Et quod magis eſt, nec cogitur bona hæreditaria reſtituere anre dictam redditionem rationis. Ita in terminis not. Stephan. Ber. *conſ.* 110. *Non ſicut ſi prater, volum.* 1. *part. poſt.* not. Cabal. *in tract. de tut. num.* 114. qui moltos alios refert: Quod verum puto, licèt ſint qui diſſentiant. Nam licèt bona pupilli non ſint obligata tutori, pro eo quod ex cauſa adminiſtrationis ei debetur, *l. fin. C. de legit. tut.* not. Jaſ. *in l. item quia, num.* 20. *ff. de pact.* & Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 34. *de contr. jud. tut. defin. unic.* ubi nec jus retentionis habere tegulariter dicit; quod verum puto, ut ipſe intelligit, quando ſtaret per pupillum quominus tutor rationem tutelaris adminiſtrationis redderet, prout & declaravi *lib.* 3. *cap.* 15. *de renunc. num.* 316. Neque mitum, quod indiſtinctè non concedatur tutori retentio, quia tutori permittitur ſibi ſoluere, *l. quoties, §. ſicut, de admin. tutor.* & regulariter non præſumitur quod fuerit negligens in ſui præjudicium, *l. cum de indebito, ff. de probation.* Cùm contemplatione dictorum bonorum pupilli fecerit impenſam, non cogitur ea dimittere, niſi ea quæ expendit, recuperet, *l. ſi in area*, cum *ibi* not. *ff. de cond. indeb. & l. his conſequenter, §. fin. ff. famil. erciſc.*

126 Ob hæc contra Surd. tenui *lib.* 3. *cap.* 15. *de renunc. num.* 314. tutorem ante redditam generalem rationem adminiſtrationis, non cogi reſtituere bona in inventario deſcripta: quod *ibi, multis numeris ſeqq.* declaravi; & idem poſt Cravet. & alios tradidi *eod. lib.* 3. *cap.* 7. *de pact. n.* 330. Addo Lancellot. Galliaul. *conſ.* 48. *num.* 13. & Ludov. Saccar. *conſ.* 61. *per tot.* ubi ſubdit, quod ſi tutor non fecerit inventarium, cenſetur ſibi ſoluiſſe: quod benè etiam tradit Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 135. *num.* 12. *&* 13. & ſuprà latiùs diximus.

127 Sic in ſimili videmus, quod hæres gravatus poteſt uti retentione adverſus fideicommiſſarium pro eo quod defunctus ſibi debebat, *l. ab omnibus, §. fin.* & *ibi* Paul. & alii, *de leg.* 1. Bert. *conſ.* 28. *Viſis quinque publicis, num.* 2. *vol.* 3. Et pro melioramentis factis ad perpetuam hæreditatis utilitatem, *l. ubi, §. fin.* & *ibi* Bat. Alber. Paul. & alii, *ff. ad Treb.* Item pro aliis quæ pleoè tradit Guid. Pap. *deciſ.* 496.

128 Similiter & in multis aliis caſibus eſt licita retentio, qoos vide per Doct. *in l. fin. Cod. comm.* & per Jaſ. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condict. indebit.* Neguſ. *de pign. part.* 5. *memb.* 4. Adde quod & qui habet rem hypothecatam penes ſe, poteſt uti retentione, *l. his conſequenter, §. fin. ff. famil. ercisc. l. per retentionem, C. de uſuris,* not. Cremenſ. *ſing.* 93. Spec. *de contum. §.* 3. *num.* 6. & hoc niſi res ad eum vitio pervenerit, ut not. Cremenſ. *d. ſing.* 93.

129 Quæ diximus de tutoribus, applica ad curatores, quia à jure æquiparantur, licèt in aliquibus caſibus differant: ita tradit Aretin. *in §. actionum autem, ſub num.* 33. *Inſtit. de action.* Bartol. *in l. licèt, §. parui autem, num.* 2. *de pec.* Cabal. *de curat. n.* 328. Caſus aotem in quibus differuot, tradit *ibid.* Cabal. Dec. & Cagnol. *in l. quo tutela, §. nemo poteſt, de reg. jur.*

Caſum quendam, quem à paocis hinc diebus de facto habui, referre oon abs re cenſeo: Tutor tutorio 130
nomine promiſit ſorori pupilli plus dotis quàm ſibi à patre eſſet relictum, cùm tamen dos à patre ei relicta eſſet competens: nunquid tenebitur de ſuo id quod plus promiſit ſoluere, cùm ad id pupillum non teneri ſciret? Coosului quod ſic, per text. expreſſum *in l. cùm poſt, ff. de admin. tut.* not. in ſpecie Paul. de Caſt. *in l. procurator qui pro evictione, num.* 4. *circ. fin. ff. de procur.* Fac. not. *in l. ſi donavero, §.* 1. *ff. de condict. ob cauſ.* not. & Bart. *l.* 1. *part.* 4. *n.* 152. *ff. ſol. matrim.* cum aliàs regulariter tutor, qui tutorio nomine ſe obligavit, finita outela non teneatur, niſi proprio nomine ſe obligaverit, *l. ſi non ſcripſiſti, Cod. de admin. tut. & l.* 1. *Cod. quando ex fact. tutor.* Et idem eſt in adminiſtratore civitatis, qui adminiſtratorum nomine ſe obligavit ſuper re tangente univerſitatem, ut benè per multa probat Avendan. *in l.* 4. *&* 5. *tit. De las excep. num.* 25. *verſ. & in propoſito.*

Ultimò, pro complemento bujus materiæ libet advertere, in diffinitione, & remiſſione facienda per 131
adultum olim tutori ſuo de tutelari adminiſtratione, eſſe ſervandam certam formam in hoc Principatu, de qoa agemus *in cap. ſeq. num.* 8.

Multa circa intellectum *d. conſt.* tradidi *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 166. *& ſeq. & lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 90. *&* 91. & circa dictas diffinitiones tradidi etiam multa *lib.* 3. *cap.* 15. *de
renunc. quæſt.* 18. *per tot.* ubi etiam ſcripſi, an redditis 132
rationibus præſumantur reddita pupillo inſtrumenta rationum? & reſoloi affirmativè, ubi conſtaret ſemel legitimè fuiſſe redditas rationes, ubi *num.* 307. rationem reddidi, quam etiam probat Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 31. *arbit. tutel. diffin.* 3.

An autem creditor pupilli poſſit impugnare ratio- 133
num redditionem ſemel factam per tutorem, & novam poſtulare? nuper dubitationis fuit in puncto juris. Pars negativa eſt vera, ad ea quæ tradit Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 31. *arbit. tutel. defin.* 7. ubi reſoluit actionem tutelæ tantùm competere ei cujus bona adminiſtrata fuerunt, aut ejus hæredi, non autem creditori pupilli, licèt hypothecario, tantumque poſſe impetrare ceſſionem actionum adverſus dictum tutorem, ſeu ejus hæredem, per jura, & rationes per eum *ibi* allegatas: Et licèt iſta opinio de juris rigore procedat, noo tamen apud nos ſervatur, nec de æquitate ſervari debet, ob vitandos circuitus inutiles; & ita fuit obſervatum per regium Senatum in ſententia lata ad relationem nobilis Salvatoris Fontanet, quam refero 3. *part. reſol. cap.* 15. *de renunc. num.* 303. Et idem fuit de mente ejuſdem Codicis Fabriani *d. tit. arbitrium tu-
telæ, defin.* 1. ubi tradit creditorem pupilli poſſe ſuis 134
ſumptibus pro ſuo intereſſe, improbare redditionem rationum factam per tutorem pupillo, & novam poſtulare, ne alioqui factum alterius, aut dolus alii noceat, contra *leg.* 1. *ff. quod vi aut clam, & leg. non debet alteri* 73. *ff. de reg. jur.* & clariùs pro iſta æquitate eſt dictos Faber *d. l.* 5. *tit.* 31. *C. arbit. tutel. defin.* 7. *ſub num.* 7. allegatque pro iſta æquitate text. opt. *in l. cùm tutor* 18. *ff. de tut. & rat. diſtrah.*

Pro his facit quod ex Senatus obſervantia ſcripſi *lib.* 3. *reſol. cap.* 7. *de pact. poſt num.* 128. de conveniendo donatario univerſali recta via, ob circuitus vitandos. Cui ſententiæ & aſſeotitus eſt Marq. *in tract. Auctoritate & rogatu, quæſt.* 6. *fol.* 222. Quæ ſententia vera eſt, licèt non concinat Codici Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 24. *Qui, & adverſus quos reſtit. in integrum, defin.* 3. cùm ejus opinio magis juris apices quàm æquitatem attendat.

Illud etiam nunc addam pro intellectu *d. conſt.* 2. eam comprehendere & filios militum, præter ulòmam

ejus

ejus partem, quæ loquitur de majore viginti annis, ibi: *Las demaus ditas coſas empero, &c.* non habent locum in filiis militum, ex quo ante vigeſimum annum non ſunt puberes; ita Marqu. *in inſt. Tutores, verſ. Et ſic iſtu quod cives, fol. 217. col. 5.*

135 Teſtatorem poſſe dare tutorem ſub conditione, & ex certo tempore, & ad certum tempus, traditur *in l. tutoribus*, quæ eſt *pen. ff. de teſtam. tutel. & §. furioſus, cum §. ſequent. Inſt. qui teſtam. tutor. dar. poſſ.* licèt ſecus ſit in Judice, ut *ibid.* not. & tradit Bart. *in l. furioſus, ff. de tutel.* not. Angel. Fabes, & alii, *in §. ad certum, Inſt. qui teſtam. tutor. dar. poſſ.* Surd. *deciſ. 207. num. 9.* ubi ſubdit in tutela, ſicut & in hæreditate poſſe fieri ſubſtitutionem; allegat *d. l. tutoribus, & l. tutorem autem, ff. eod. tit. de teſtam. tutel.* Reddit rationem differentiæ inter teſtatorem, & Judicem ſuper tutorum datione, poſt Cald. de Pereyr. Joan. Gutier. *de tutel. lib. 1. cap. fin. poſt num. 3.* & Paulum Montan. *de tutel. & cur. cap. 10. poſt princ.*

Fui heri interrogatus ſuper donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, facta per Franc. de Laya, Michaëli Vila conſanguineo ſuo, caſu quo ipſe decederet ſine liberis, & cum reſervatione duodecim librarum ad teſtandum, die 30. Aprilis 1592. Dixi dictam donationem nullam, ex eo quod dictus Michaël Vila donatarius erat filius Raphaëlis Vila, qui erat tutor, ſeu curator dicti de Laya, & dictus Michaël Vila in dicta donatione non intervenit, ſed eam pro eo, ut ejus pater, & legitimus adminiſtrator, acceptavit dictus Raphaël.

136 Etenim certum eſt minorem tutori ſuo donare non poſſe, tum ne tutor ſit ſibi auctor in cauſa propria, contra *l. 1. ff. de autor. tutor.* tum propter metum & reverentiam quam pupilli habent tutoribus tempore tutelæ & curæ, qui ſufficiens eſt ad reſciſſionem contractus, *l. 1. §. quæ onerandæ*, ubi etiam Gloſſ. *in verb. metu, ff. quar. rer. act. non. dat.* propter quæ ita in terminis not. Dueñas *de reg. jur. in verb. Adminiſtratores*, vide Cabal. *de tut. num. 279.* Joan. Gutier. *in tract. de tut. p. 2. cap. 14. num. 11.* Imò nec cuilibet alii perſonæ regulariter minor donare poteſt, nec cum auctoritate tutoris & Judicis decreto, *l. 1. §... & ibi* Gloſſ. *ff. de tut. & rat. diſtr. & l. fin. ff. de curat. fur.* not. Bald. *in l. 1. C. ſi adverſ. vend.* Roland. à Valle *conſ. 54. num. 58. lib. 2.*

Dictam donationem contemplatione tutoris factam aſſerebam, cùm dictus donatarius eſſet minor, & ſub patris poteſtate, & non apparebat, nec poterat conſiderari cauſa, quare ob propriam ejus perſonam facta cenſeratur, cum beneficia non præſumantur, nec cenſeantur conferri ad extraneos ſine cauſa, *l. nec adjecit, ff. pro ſocio*, & not. poſt Bart. Coſta *conſ. 74. num. 1.* Ob quæ ita ſentire viſus eſt Bart. *in l. Gallus, §. quod ſi is, ff. de*
137 *liber. & poſthum.* Caſtrenſ. *conſ. 193. lib. 2.* ait fraudem præſumi, ſi vir donet cognatæ uxoris, ſi cohabitabant; quod & generaliter admittit, quando donatarius eſt in poteſtate ejus, cui donari non poteſt, & Ladetch. *conſ. 147. poſt num. 2.* Lancellot. Galliaul. *conſ. 18. n. 50.* Ludov. Roman. *conſ. 405. num. 2.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 96. num. 12.* Theſaur. *deciſ. 170.* Boër. *deciſ. 201. n. 3.* novè Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 21. de donat. num. 24.* qui dicunt, donationem factam filio, contemplatione patris cenſeri factam, ubi conſtet merita patris præceſſiſſe, & non apparet alia cauſa affectionis donatoris erga filium. Theſaur. *deciſ. 70.* Boër. *deciſ. 201. num. 3.* Et ſic perinde habetur, ac ſi donatio eſſet facta ipſi tutori, cùm potius attendamus cujus contemplatione ſit factus actus, quàm in quem verba dirigantur, ut benè per Crav. *conſ. 91. n. 6.* & Menoch. *d. præſ. 96.* & Mant. *ubi inf. num. 14. in fin.* & datum filio ſemper cadere in utilitatem patris, not. Maſtril. *deciſ. 185. num. 14.* & ideo cenſeri datum patri, *num. 18.*

Verumtamen an dicta donatio ſuſtineri poſſet ratione juramenti in ea præſtiti, dubitationis erat, cùm 138
donatio facta à minore ratione juramenti ſuſtineatur, *Auth. ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vendit.* & in ea læſio conſiderari nequeat, cum ex liberalitate procedat, *l. 1. ff. de don. cap. 1. eod. tit.* Hanc quæſtionem tradit Odd. *de reſt. in integ. part. 2. quæſt. 58. art. 2.* & reſolvit minorem regulariter non reſtitui adverſus donationem juratam, niſi cùm adeſt enormis læſio, habito reſpectu ad quantitatem, ſcilicet patrimonii ſui, & donationis à ſe factæ, & qualitatem donatarii, putà quod ex nulla juſta cauſa, & ſic indiſcretè facta præſumatur, ut tunc detur reſtitutio, cùm præſumatur circumventio, & dolus præſumptus ipſius donatarii: quod comprobavit Senatus Pedemontanus, auctore Anton. Theſaur. *deciſ. 66. poſt princ.* & Ruin. *conſ. 60. num. 25. lib. 3.* & quæ tradit Fatin. *conſ. 42. num. 12.* ubi *num. 14.* ex multis reſolvit, in caſibus ubi ſpecialiter permittunt jura minoribus donare, id facere non poſſe Judicis decreto: allegat Bertrand. *conſil. 188. num. 14. volum. 3.* Socin. *conſil. 130. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. caſu 171. num. 46.*

Juramentum nihil operari in dicta donatione, conſtanter affirmavi. Apud omnes ſiquidem eſt in confeſſo, talem donationem cenſeri factam contemplatione tutoris, & ſic ipſi tutori: juxta not. per præfatos Doct. aſſerentes donationem factam filio, aut conſanguineo tutoris, cenſeri factam in fraudem legis: tum 139
quia cùm donatarius erat minor, & valdè juvenis, à quo nullum beneficium donator acceperat, nec ferè accepiſſe poſſet, & dictus donatarius tempore donationis erat abſens, nec conſtabat donationis à multo tempore poſtea habuiſſe notitiam: Et cùm actus continet enormem læſionem, & fit inter perſonas, inter quas præſumitur reverentia (quæ ſint iſtæ perſonæ tradidi *lib. 3. cap. 15. de renunc. num. 243.*) præſumitur metu factus, ut not. Paul. de Caſtr. *conſ. 174. contra ſuperiùs conſulta, lib. 1.* dicit communem ex Socin. *conſ. 263. lib. 2.* & aliis, Mandel. *conſ. 77. num. 21. lib. 1.* Et quod fuerit factus dolo illius, cùm ſit ei utilis, & minori facienti damnoſus, *l. ſi ſuperſtite, Cod. de dolo*, not. Ruin. *conſ. 60. num. 22. lib. 3.* Curt. Jun. *conſil. 141. num. 17.* & Socin. *conſ. 263. num. 7. lib. 2.* & Caſt. *d. conſ. 174. poſt princ.* At cùm juramentum eſt præſtitum vi vel dolo, non obligat, *cap. cùm contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* & ſic concedenda eſt abſolutio, *cap. verùm, de jurejur.* maximè cùm ex parte illius cui juratum eſt, non poſſit ſine peccato obſervari. Et ſufficit ut concedatur relaxatio juramenti, ut non poſſit ſervari ſine peccato ejus cui juratum eſt, licèt poſſit ſine peccato jurantis, ut multis relatis not. Paul. de Caſtr. *d. conſilio 174. num. 1. & 3.* Et quod juramentum dolo extortum non adſtringat, tradunt communiter Scribentes *in d. Authent. ſacramenta puberum*, & cenſuit Senatus, ut per Micr. *part. 1. tit. de donat. minor. 20. annis, fol. 135. num. 11.*

Et licèt in donatione, cùm quis ſe donare ſcit, læſio conſiderari non poſſit, cum ex liberalitate procedat, *l. 1. ff. de don. & cap. 1. extr. eod.* & not. ſcalari per Curt.
jun. *d. conſ. 141. num. 2.* Id tamen fallit quando qui do- 140
nat, eſt mulier, vel minor: nam ſi ſine cauſa, vel ſaltem ex injuſta donent, aut aliquid aliud faciant, præſumuntur id facere ſua fragilitate, & ſimplicitate, *leg. cùm de indebito, in princ. de probat.* Et ſic ſi tunc jurent, eſt eis relaxandum vinculum juramenti, & poſſunt à contractu diſcedere, quia tunc juramentum dicitur eſſe captioſum, & injuſtum, ut per Bald. *in rub. Codic. de rer. permut. num...* quem ſequitur Ruin. *d. conſ. 60. num. 25.* Curt. jun. *d. conſ. 141. num. 17.* & Socin. *d. conſ. 263. n. 5.* Anton. Theſaur. *deciſ. 66. poſt princ.* Hoc etiam ſenſit Mandel. *d. conſ. 77. num. 12.* dicens, in donatione conſiderari læſionem, quando ea deducitur per modum

cooje

Digitized by Google

conjecturæ, ad interpretandum an intervenerit metus, dolus, vel coactio. Qui etiam in locis prædictis aiunt, non poſſe objici minori, aut mulieri, quod volenti & ſcienti non dicatur inferri dolus, *l. cum donationes, C. de tranſact. l. 1. §. fin. ff. de action. emp.* quia & dicitur committi dolus circa volentem & ſcientem, quando calliditate ſeductus, & ſollicitatus vult, & conſentit *l. 3. §. ſi quis volentem, ff. de liber. homin. exhibend.* & not. Caſt. *d. conſ. 174. poſt princ.* Cur. Jun. *dict. conſ. 141. poſt n. 17.* & Socin. Sen. *dict. conſ. 263. poſt num. 2.*

141 Quod vel maximè procedit in immodicè geſtis, contra quæ lex facilè præſumitur, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* & ſic donatio inveriſimilis præſumitur fraudulenta, ut per Cephal. *conſ. 142. num. 52.* His accedit, quod verba perſuaſoria vim habere dicuntur, *l. 1. §. perſuadere, ff. de ſer. corr.* quod eſt verum, cùm ſint prolata ab eo cui alter debet reverentiam, ut pulchrè not. Salcedo *in pract. crimin. canon. cap. 83. de ſtupro, in addit. ſuper littera C, in fine.*

Adducebam etiam in corroborationem prædictorum, ſufficere fundare intentionem junioris in juſtitia naturali notoria ejus, quam unuſquiſque mente ſua ſentit, vel ſentire poteſt, *l. ſcire oportet, §. ſuffi it, de excuſation. tutor.* quæ in eo conſiſtit, quod nemo ſanæ mentis ſit, qui non videat dictum minorem feciſſe dictam donationem dicto alii minori filio ſui tutoris, ad preces & ſollicitationem tutoris, prout in ſpecie argumentatur Socin. *d. conſ. 263. num. 7.* Joan. Bap. Coſta *conſ. 26. num. 14.* & quod aliàs non eſſet eam facturus, licèt dictus donatarius eſſet ſuus conſanguineus, juxta communem omnium practicam, & ſecundùm quod fieri conſuevit, ut in ſimili ratiocinatur Cravet. *conſ. 91. num. 7.* dicens quod nullus conſanguineus juvenis donet bona ſua poſt ejus mortem alii conſanguineo ſine cauſa, cùm gravamen magnum & durum reputetur, & parentibus donare inter vivos bona ſua filiis, quia ab eis facilè experientia magiſtra contemnuntur, *arg. l. cum oportet, §. ſit etenim, Cod. de bonis quæ liber.* not. Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 20. de fideicom.*
142 *defin. 1. num. 15.* Hinc dixit Motos. *conſ. 47. num. 12.* donationem omnium bonorum factam per patrem filio ſuo impuberi, abſque aliqua cauſa, eſſe ſuſpectam de falſo. Et ſic in præſenti tutorem à dolo excuſare non poſſumus ob ſolum dictæ donationi conſenſum præſtitum. Etenim ſi dolosè dicitur facere, ſi quis interveniat in actu qui fit ab adoleſcente, ſtatim conſumpturo, quantò magis dicitur eſſe in dolo qui intervenit in actu diſſipativo? *arg. l. ſi quis cum ſciret, ff. de uſucap. pro empt. & in l. quod ſi minor, §. reſtituere, ff. de minor.* Ita in ſpecie ratiocinatur Socin. *d. conſ. 264. num. 5.* ob hoc dixit Bald. *in l. 1. C. ſi adverſus donat.* Judicem non poſſe interponere decretum in donatione minoris, etiamſi intervenerit juramentum, eo quòd donare ſit dilapidare: quam refert & ſequitur Ioan. Andr. Georg. *allegat. 2. num. 27.*

Demùm adduxi, dictæ donationi reſiſtere conſtitutionem final. hoc tit. *de tudors y cura.*

Nam licèt dicta donatio non fuiſſet facta tutori, attamen apparebat eſſe factam ejus contemplatione ejus filio in fraudem legis. Et Dueñas, Cabal. & Gutier. *ubi ſuprà,* concludunt, non poſſe per minorem fieri donationem filio, fratri, & ſimilibus perſonis ſanguine conjunctis tutori, quia præſumitur facta fraus de perſona ad perſonam, *arg. l. pupillus, §. ſed ſi per interpoſitam, ff. de auctor. tut. & l. fraus, ff. de legit.* id ipſum ſatis apertè vult *d. conſtit. fin.* ibi, *o à altra per ell.*

Ad hæc conſtat dictum Franciſcum de Laya donatarium non compleviſſe adhuc vigeſimum annum, & per conſequens juramentum non operari: tum quia præſumitur alio ex capite dolosè extortum, quod in dicta donatione non ſit ſervata ſolemnitas *d. conſtit.* ut not. Mier. *ubi ſuprà, num. 6. & num. 11.* ubi Senatum ita judicaſſe refert. Pro quibus conferunt quæ ipſe tradidi *infrà, lib. 2. cap. 1. num. 11.* ubi ex communi reſolui, non eſſe faciendam vim in juramento, ubi ſtatutum annullat contractum tanquam dolosè, ſeu ſimulatè factum: quod & novè probat Stephan. Gratian. *deciſ. 102. num. 11.* & poſt Tob. Non. & alios Farin. *conſ. 42. num. 24. & ſeq.* 143

Dubitari vidi quomodo qui eſt ætatis decem & octo, aut viginti annorum, poſſit dici eſſe ſub poteſtate tutorum, cum ſit certum, tutelam finiri pubertate pupilli, ut *Inſtit. quib. mod. tut. fin. in princ.* 144

Dixi de conſuetudine ubique recepta, tutores dum rationes non reddiderunt, & continuant adminiſtrationem rerum pupillarium, pro eis haberi ac ſi tutores eſſent, ut not. Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 29. ut cauſa poſt puber. tutor adſit, defin. 1. 2. & 3.* dicens quod licèt tutela finiatur pubertate, officium tamen tutoris non finiri, niſi redditis rationibus, *l. 5. § poſt completum, ff. de admin. tut.* Fuſiùs hoc proſequitur Andr. Gaill. *lib. 2. obſerv. 96.* Seraphin. Oliv. *deciſ. 82.* Paul. Montan. *in tract. de tut. cap. 37. reg. 1. num. 86.* & ita etiam praxis apud nos obſervat, uti aliàs tradidi, *lib. 3. cap. 1. de action. num. 234.* 145

Hinc conſului fidejuſſorem tutoris teneri etiam pro adminiſtratis per tutorem poſt pubertatem pupilli, licèt alias de jure non teneatur, ut eſt textus expreſſus *in l. Lucius 2. §. Paulus, ff. de admin. tutor.* Et ita obtinuti de menſe Iulii 1610. referente D. Ioanne Gallego, in cauſa conjugum Colomers, civium Barcinonæ, contra Bartholomæum Sunyer, ejuſdem civitatis, Actuario N. Et eſt ratio, quia fidejuſſores attenta dicta conſuetudine pro tota dicta adminiſtratione ſumuntur, & ipſi pro ea ſe fidejubere cenſentur. 146

Quid ſibi velit dicta conſt. finalis, dum vult quod ibi ſtatuta non habeant locum in majore viginti annis, diſceptatum hiſce diebus fuit. Reſolui ipſe quod in dictis majoribus ſolemnitas dictæ conſtitutionis non eſt ſervanda: ſed quod remanent actus per illos facti in validitate quam de jure communi habent, prout & viſus eſt voluiſſe Mier. *in dict. part. 1. collat. 6. cap. 20. de donat. minor. viginti annor. num. 5. & 6. fol. 135. col. 3.* 147

Dubitari tamen nuper contigit, an validum eſſet teſtamentum adulti in favorem tutoris? Reſolui validum, ex quo aſſerebatur, non poſſe probari quod tutor nimiis perſuaſionibus, per mendacium, aut aliàs dolo induxiſſet pupillum ad ſic teſtandum, licèt benè aliquid de blandis verbis interveniſſet. Motus fui per *l. final. C. ſi quis aliquem teſt. prohib.* & per ea quæ tradit Gutier. *de tut. part. 2. cap. 14.* ubi benè explicat *l. fin. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib.* Maximeque movetur ibi *num. 19.* quia id non reperitur jure prohibitum; & 148
jura loquentia de his quæ fiunt in contractibus inter vivos, non ſunt admittenda in his quæ fiunt in ultima voluntate, ut per Bald. *in cap. quia V. de judic.* Iaſ. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, de verb. oblig.* Alios refert Baëça *de non melior. rat. dotis, cap. 20. num. 9.* iſtam quæſtionem latè diſputat Soto-Mayor *controv. quotidian. lib. 3. cap. 1.* Coſta *conſ. 26.*

Hinc licèt adultus non poſſit contrahere abſque curatoris auctoritate, *l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtit.* poteſt tamen abſque ejus auctoritate, imo & eo invito teſtari, ut adnotavimus ſuprà, *num. 13.* Hinc reſolui ex Azpil. & Gutier. & aliis *lib. 1. cap. 8. de juram. num. 81. cap. 16.* ſacri Concilii Trident. *ſeſſion. 25. de Regular.* cùm loquatur de actibus inter vivos, non comprehendere ultimas voluntates. Hinc habentem facultatem diſponendi inter vivos, non cenſeri habere poteſtatem diſponendi in ultima voluntate, tradidi *ſuprà, cap. 2. de Trebell. num. 46.* addo Ant. Theſaur. *deciſ. 209.* & Gaſparem filium ſuum *lib. 1. quæſt. forenſ. quæſt. 91. num. 6.* Et demùm prohibita per viam ultimæ volun- 149

tatis non cenſeri prohibita per viam contractus, nec è contrario, tradit Cephal. *conſ.*414. *n.*18. Alex. *conſ.* 26.*lib.*2.Decian.*conſ.*196.uterque Theſaurus *ubi ſuprà*, Surd.*deciſ.*276.*ante finem*, & ſic Miet.*ſuper conſt. Reg. Pet.III,cap.*23. quem refert & ſequitur Olib. *de action. tom.* 1.5. *item ſi quis in fraudem,n.*3.ubi tenet filium,qui per conſtitutionem, *A foragitar fraus*, prohibetur retro donare patri, intelligi prohiberi per actum inter vivos, non per ultimam voluntatem.

150 Super teſtamento Joannis Gaſſio ætatis quindecim annorum, quod erat in favorem tutoris, excluſa ſorore pupilli egena, conſului nullum, ſolùm ex probatione qualitatis tutoris, quem valdè aſtutum, & callidum eſſe probatum erat, per doctrinam Caſtrenſ. *conſ.*23. *ad finem, vol.*2. quem aliis relatis ſecutus fuit Peregr. *de jure fiſci, lib.*2. *tit.*12. *num.*6. *poſt princ.*

151 An ſi tutor leget pupillo qui creditor eſt ex cauſa tutelæ, cenſeatur in dubio legaſſe animo compenſandi, res dubia eſt, ut apparet ex his quæ tradit Ruin. *conſ.*92. *n.*6. *vol.*5.quem ad propoſitum allegavi *lib.*3. *reſol. cap.*20. *n.*304. junctis his quæ tradit Menoch. *de præſumpt. lib.*4.*præſ.*109.*n.*5. Angel. *conſ.*277. tenet partem negativam, quod non cenſeatur legaſſe animo compenſandi, dicens ſecus eſſe ubi pupillus legaſſet tutori. Idem tenet Surd. *conſ.*7. *n.*64. *lib.*1. & novè Gutier. *de tutel. part.*2. *cap.*14. *n.*13. Mihi placet diſtinctio quam facit Ruin. *d. conſ.*92. *n.*6. & 7. *vol.*5. non enim negari poteſt quin (ſemota mala adminiſtratione tutoris) in dictam obligationem, ſeu debitum inciderit tutor, non voluntariè, ſed coactus per legem, cùm ſit notorium, munus illud ſine legitima excuſatione recuſari non poſſe.

Nuper diſceptatum fuit in aula Domini Cancellarij, quomodo intelligatur doctrina illa, quam ex multis trado *lib.*3. *reſol. cap.*15. *num.* 302. Conſultus ab una ex partibus litigantibus dixi, quod licèt verum ſit rationes debere reddi à tutore ſigillatim, & diſtinctè de datis & acceptis, *argum. l. apparitores*; *C. de exact. tribut. lib.*10. not. Bart. & alij *in l.*2. *C. de naviCul.*
152 *lib.*11. multos refert Gutier. *de juram. confirm. cap.*35. *num.*18. Menoch. *de arbitrar. caſu* 207. *num.*14. ubi dicit, qui aliena negotia tractavit, præſtare debere rationes legendas in ſuis codicibus, non autem illas in folle exhibere, ut ille qui pecunias in marſupio oſtentat, nec qualis quantave ſit oſtendit. Is enim dicitur in folle exhibere, ut declarat Alciat. *de verb. ſignif. lib.*4. *num.*5. allegat *l. cum ſervus*, *C. de condit.* & *demonſt.* & novè Eſcobar *de ratioc. cap.*10. *num.*47. & Roland. *conſ.*49. *num.*12. & 13.

Verùm cum dicta redditio rationum legitimè facta probetur per diffinitionem factam tutori in ampla forma, confitendo de omnibus datis, & acceptis, minutatim redditam eſſe rationem dixi; quoties enim
153 diffinitio eſt ſolemniter facta, & ſic eſt concepta, ut appareat librum rationum fuiſſe viſum, & examinatum, & veriſimiliter omnia ibi ita comprehenſa, ut nulla fraus ſit admiſſa, & ſic ex ipſa definitione appareat, non de ſola aſſertione redditionis, ſed etiam actualem redditionem rationis præceſſiſſe, & actualem actorum reſtitutionem, & legitimè redditam conjiciatur, tum valida ſit dicta diffinitio, & tutor ad iterum reddendam rationem non cogitur, niſi aliàs de errore, aut fraude appareat: ita Bart. *in l. Aurelio*, §. *Cains, de liber. legat.* & *in l.*2. *C. de....lib.*10. Avendan. *de exequend. mand. part.*2. *cap.*10. *num.*39. *verſ.* & *licet ſuprà dixerint*, quem refert & ſequitur Gutier. *de juram. confirm. part.*1. *capit.*40. & *ſeqq.* & Roland. à Valle *conſ.*49. *à num.*51. *uſque ad num.*61. & Menoch. *de arbitr. caſu* 209. *in fine*, & declarat Eſcobar *de ratiocin. cap.*40. *n.*14. & *ſeq.* & *cap.*91. *n.*28. & pulchrè Jaſ. *conſ.*219. *lib.*2. & Ruin. *conſ.*95. *lib.*5. & pulcherrimè Anchar. *conſ.*330. & Franc. Socin. *conſ.*159. *lib.*2. & 92.*lib.*4. ſenſit Flores Diaz de Mena *lib.*1. *var. quaſt. q.*15. *num.*13. qui ſic eſt intelligendus, & multum benè, licèt paucis verbis, Codex Fabrian. *lib.*5. *tit.*31. *arbitr. tutela, deſin.*3.dum vult quod facta generali liberatione in debita forma, niſi ex ea conſtet inſtrumenta rationum eſſe reddita, ſemper poſſe pupillum ea petere, ut appareat, an benè vel malè omnes redditæ ſint, aliàs ſecus, cùm pro tutore præſumatur, ob quod multùm in hoc Judicis arbitrium operatur, ut per Montanum *de tutor. cap.*38. *num.*12.

Cùm in definitione ſit ſpecifica mentio partitarum, de quibus reddenda erat ratio, eſt certum, manifeſtè apparere exhibitum fuiſſe librum rationum, & de omnibus partitis ſigillatim habitam fuiſſe rationem, ita ne nulla fraus poſſit in redditione rationum præſumi: quia cùm ſubſtantia cujuſlibet partitæ ſit ſpecificè mentionata, non poteſt præſumi dolus, cum adultus, & qui cum eo juxta formam conſtitutionis intervenerunt, ſit præſumptio quod perquiſiverunt omnia, quæ circa dictam partitam erant neceſſaria ſcire, ad ea quæ tradit Bart. *in l. is poteſt, n.*21. *ff. de acquir. hær.* & cum referens Surd. *deciſ.*265. *num.*44. & *ſeq.* allegat *leg. qui cum alio*, *ff. de regul. jur.* dicens *d. l. qui cum alio*, non ſolùm procedere reſpectu perſonæ, ſed & reſpectu rei, & aliorum jurium; ſubdens ibi *n.*64. non poſſe dici eſſe in dolo qui ſubſtantiam actus indicavit. Allegat Craver. *conſ.*946. *n.*15. ſubdens etiam *n.*68. & *ſeq.* patis eſſe potentiæ expreſſionem ſpecificam, atque ſingularem & individuam, ſi id ſit expreſſum, per quod poterant omnia ſciri.

Et cum tribus modis poſſit fieri mentio alicujus 154
rei, generaliter, ſpecificè, & ſingulariter, ſeu in individuo, ut per Bart. *in l. ſi quis, in princ. de legat.*3. & *in l.*2. *ff. de liber.* & *poſthum.* & multis relatis notat Surd. *deciſ.*265. *num.*42. cùm liberatio tantùm continet genericam redditionem rationum, & ſic in confuſo; tunc quia veriſimiliter apparet dictam liberationem fuiſſe factam, non examinatis ſigillatim partitis datorum, & acceptorum, dicitur illa liberatio doloſa, & ſic eſt invalida: ſecus cùm ſit mentio ſpecialis datorum & acceptorum, quia tunc præſumitur præceſſiſſe actualis redditio, & quod intervenerit debitum examen. Quamvis ego non hoc ſemper verum cenſeo, putà ſiquidem interdum aſſertioni contentæ in definitione non eſſe ſtandum, & interdum ſic, hocque in Judicis arbitrio eſſe poſitum, conſiderata qualitate perſonæ illius qui diffinivit, ſeu eorum qui pro eo intervenerunt, ut per Anchar. *d. conſ.*330. *num.*14. & Cephal. *d. conſ.*192. Ruin. *d. conſ.*95. *lib.*5. Menoch. *conſ.*22. *num.*7. & 21. Et an ſit ſervata forma à ſtatuto requiſita, ut *ibidem* ipſi tradunt, & benè etiam Socin. *conſ.*92. *num.*13. & *ſeq. lib.*4. & an talis aſſertio contineat veriſimilia, ut per Anchar. *d. conſ.*330. *num.*14. Item ſi perſona quæ adminiſtravit, eſſet magnæ qualitatis, ut not. Baeza *de decima tutoris, cap.*6. *num.*32. & ſi ſit perſona valdè conjuncta, etiam eſſe attendendum, ex multis reſoluit Cephal. *d. conſ.*192. *num.*15. & *fin.* dicens ratione conjunctionis ſanguinis ſæpiſſimè recedi à regulis juris. Allegat Bart. & alios *in l. ſi cognatis, de reb. dubiis*, & ſic ſunt intelligenda quæ tradit Blaſius Flores *d. q.*15. cujus tamen ampliationem, quam tradit *num.*14. veram non puto, ubi non ſervata ſolemnitate, aut aliàs doloſa præſumeretur redditio rationum, quia eſt ei imputandum, quare non rectè ſe in eo geſſerit.

Doloſa rationum redditio ex quibus conjiciatur, 155
tradit Montan. *d. cap.*38. *n.*127. *cum mult. ſeq.*

QVÆRO ultimò, ſi ex tutoribus unus ſit Clericus, 156
& alter Laicus, ſi conveniantur pro pupillo, cùm ad unum Judicem ſit eundum, *l. fin. de quib. reb. ad eundem Judicem eatur*, coram quo convenientur? Dic quod coram Eccleſiaſtico, ut digniori, qui trahit ad ſe minùs dignum,

dignum, *cap. quod in dubiis, de conſecrat. Eccleſ. vel altaris*, not. Car. per illum text. *in l. præcipimus, §. eodem obſervando, C. de appell.* & *ibi* Add. Cardin. *in cap. cùm Ioannes, de teſtam.* fac. text. *in l. quidquid, §. cum partes, ff. de acquir. rer. domin.* & *l. quæ religioſis, ff. de rei vendic.* & poſt Socin. & Felin. *in cap. 1. n. 8. de præſcription. in fine.*

Si verò major pars eſſent laici, tunc coram Judice ſæculari negotium eſſet tractandum, ad ea quæ tradit Barr. *in l. ſodales, num. 15. ff. de colleg. illic.* Bald. *in Auth. habita, C. ne filius pro patre,* & Felin. *in cap. 1. n. 6. de præſcrip.* cum hîc non agatur de intereſſe Clerici, ſed pupilli, qui per majorem partem repræſentatur: quod ſenſit & Socin. *conſ. 12. num. 17. circ. med. lib. 1.* & quæ tradit Ambroſ. *de immunit. Eccleſ. c. 20. numero 54.*

Hinc dixit Bald. *in l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollen.* quod ſi ſunt plures poſſeſſores hæreditatis, uno excepto qui ſit Clericus, cauſam coram Judice ſæculari eſſe tractandam. Quod mihi non placet, cum iſto caſu tractetur de intereſſe Clerici, ſi cauſa eſſet dividua, ut per Felin. *in cap. 1. num. 7. de præſcrip.* Senſit Gregor. Lopez *p. 1. tit. 7. de los clerigos, leg. 57. n. 5. in fin.* pulchrè Socin. *d. conſ. 12. n. 17. vol. 1.* Maran. *de ordine judic. p. 4. diſtinct. 11. num. 23.* Gutier. *pract. quæſt. 6. lib. 1.*

Neque placet quod tradit Barr. *in l. ſolent, n. 14. ff. de alimen. & ciba. lega.* quod ſi ex hæredibus unus ſit laicus, alter clericus, Eccleſiaſticum eſſe Judicem, cum ne continentia cauſæ dividatur, quilibet non poſſit cognoſcere deperſe: nam veritas eſt in contrarium, quod in dividuis quilibet cognoſcet per ſe, ut per Socin. Jun. *conſil. 1. vol. 2.* Paiſ. *conſil. 1540. vol. 4.* Socin. *conſ. 12. num. 17. lib. 1.* Covar. *in pract. cap. 34. num. 2.* Dec. *in Auth. caſſa & irrita, n. 9. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Maran. *ubi ſuprà, num. 24.* & Matheſi. *ſing. 143.* & *ibi*
157 Sarray *in addit.* Ubi verò cauſa eſſet individua, & agitur de intereſſe clerici, licèt omnes eſſent laici præter unum, debet eſſe judex Eccleſiaſticus, ut per Socin. *d. conſ. 12. num. 17.* & Gutier. *ubi ſuprà, d. q. 6.*

158 Neque attenditur, quod continentia cauſæ dividatur, cùm ſimus inter perſonas diverſi fori, ad ea quæ tradidimus *lib. 3. reſol. cap. 10. de contin. juris, n. 100. lib. 2. cap. 2. num. 130.* Pulchrè Cravet. *conſ. 232. n. 6.* & Covar. *in pract. c. 34. poſt princ.*

159 Clericum tutorem pro reddenda adminiſtratione tutelæ conveniri poſſe coram Judice ſæculari, qui ei tutelæ adminiſtrationem decreverat: idem de familiari, ſatis notorij juris eſt, ex his quæ poſt Gutier. Bonac. & alios tradit Eſcobar *de ratiociniis, c. 7. n. 9. 10. & ſeq.* & per not. *tot. tit. C. ubi de ratioc. agi oporteat.*

160 An mater tutrix, quæ ex ſecundis nuptiis tutelæ renunciavit, ſoluto dicto ſecundo matrimonio per mortem viri, poſſit redire ad ſuam priſtinam tutelam, reſolui *lib. 3. reſol. cap. 20. de legat. num. 210.* ubi deciſionem Senatus refero. Addo poſt Montan. Joan. Bapt. Coſta *in tract. de juris & facti ignor. inſpect. 11. n. 8. & in tract. de re integra, diſt. 10.* licèt *ibi* ſe involuat; Motor. *conſ. 74. num. 7. & num. ſeq.* ſubdit matrem moroſam in petenda filiorum tutela, quam debet petere intra quatuor menſes, removere non poſſe à tutela tutorem datum, licèt matre ignorante; quod communiter traditur *in Auth. presbyteros, la 2. Cod. de Epiſc. & cler.* & *ibi* Barr. & Sali. Cabal. *de tutor. num. 197. uſque ad 200.* alios refert Gutier. *de tutel. part. 1. capite 8. num. 63.*

161 Filiumfamilias de jure communi tutorem eſſe poſſe, traditur *in §. 1. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* An verò procedat in Cathalonia, dubium eſt; cauſaturque dubietas ex eo, quod in Cathalonia filiifamilias, licèt majores, non poſſunt ſine patris conſenſu obligari, ut *in conſtit. 2. tit. de menors de vint y sinc annis.* Sed reſolui affirmativè, *lib. 2. c. 1. de minor. num. 150. & 157.* ubi rationem reddidi.

Tutorem debiti pupillaris ſolutionem prorogare 162
poſſe, dummodo id bona fide factum appareat, tradidi *lib. 2. cap. 6. de ſolution. n. 118.* addo Motor. *conſ. 38.* qui loquitur de locatione bonorum pupilli, ut ſi ſit facta bona fide, teneat; aliàs non: & ut reſolui *ipſe d. num. 118.* prorogationem debiti factam per tutorem, tempore quo pupillus erat proximus pubertati, nullam: ſic Motor. *de locatione bonorum pupilli.* Et licèt Vincent. de Franch. *deciſ. 281.* teneat unum tutorem non poſſe ſine conſenſu alterius debiti prorogationem facere; contrarium verius puto, ubi non daretur expreſſa alterius contradictio, & appareret prorogatio bona fide, & ex juſta cauſa aliqua facta, per *l. fin. C. de auctor. præſtan.* ad prædicta conducit text. opt. *in l. ſi tutela, ff. de adminiſt. tutor.* ubi expreſsè cavetur, ſuſtineri contractum à tutore celebratum, ſi tamen potuit & debuit eo modo contrahere; aliàs non: quem text. ad propoſitum ponderat Surd. *deciſ. 297. num. 4. & 5.*

Illud tamen intactum non omittam, tutorem regulariter teneri de dolo, lata culpa, & levi, non autem leviſſima, *l. quidquid, C. arbit. tutelæ.* Interdum tamen ſolùm tenetur de dolo, & lata culpa, *ut l. 2. C. illo tit.* & alio caſu *in l. tutor qui repertorium, §. competit, ff. de adminiſt. tutor.* 163

An tutor mortuo pupillo, aut aliter finita tutela poſſit, ſeu cogatur appellare, & cauſam appellationis proſequi; dicam *infrà, c. 17. de appel. in fine.* 164

Heri fui interrogatus ſuper validitate emptionis factæ per tutorem de quadam domo pupilli, quæ ad inſtantiam creditorum de Judicis mandato vendebatur. Dixi invalidam, quia modico pretio, licèt intra dimidium, erat empta. Nam licèt aliàs tutor poſſit bona pupilli bona fide, palam, & publicè emere, *l. cum ipſe, C. de contrahend. empt. & in l. pupillus, §. ult. ff.*
*de auctor. tutor.* præſumitur tamen mala fides ex pretij 165
modicitate, & ubi tutor emit per interpoſitam perſonam, ut not. Barr. *in d. l. pupillus, §. ult.* Marien. *lib. 5. nova recopil. tit. 11. l. ultim. gloſſ. ult. num. 6.* modicitas pretij judicis arbitrio venit regulanda, argum. eorum quæ tradit Codex Fabrian. *lib. 7. titul. 32. de bonis author. judic. poſſid. defin. 14.*

Ubi autem res pupilli ſemel alienata fuerit legitimè, ſeu vendita, ab eo tutor benè poterit acquirere, qui illam emit, *l. tutor verum, ff. de admin. tutor.* dummodò omnis fraus ceſſet, ut per Matienz. *ubi ſuprà.*

In iſta tutorum materia eſt advertendum, ne ſim- 166
pliciter cites aliquem tanquam tutorem, ſeu curatorem alicujus: nam cenſereris per talem citationem approbare ut talem, ita ut poſtea non poſſes eum compellere, ut diceret ſe tutorem, aut curatorem, ut per Neviz. *conſ. 17. n. 8.* Marſil. *in leg. ſi quis nec quæſtio, num. 33. ff. de quæſtion.* alios retuli *lib. 3. cap. 1. de action. num. 65.* Addo Surd. *deciſ. 104. n. 9. & 10.* ubi ſubdit, litigantem cum curatore alicujus, fateri illum eſſe minorem. Quamvis ego cenſeo, quod licèt quis citaverit aliquem tanquam alicujus tutorem, ſeu curatorem, etſi non poſſit probare eum eſſe, vel non eſſe, ne judicium poſſit reddi eluſorium, poſſe judicis officium implorare, ut compellat eum ut doceat de tutela, & cura, Judicemque ex officio id concedere debere, ne actus qui coram eo fient, reddantur eluſorij, ut per Abbatem *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, num. 5. de conſt.* & poſt Barr. & Alex. not. Surd. *deciſ. 172. n. 11.* quod ſententia lata contra tutorem, non aliter pupillum afficit, quàm ſi victor probet ipſum fuiſſe verum tutorem, licèt tutor ſe tutorem confeſſus fuiſſet, *l. pen. & ult. ff. quod falſo tut.* not. Codex Fabrian. *lib. 7. tit. 12. defin. 3.* Neque præſumitur pro ſententia, cùm reſpectu pupilli cenſeatur res inter alios acta, dum aliàs

Digitized by Google

aliàs non conſtat dictum tutorem fuiſſe verum tutorem, ut *ibi* ſenſit Anton. Faber.

167 Tutor ſuper negotiis pupilli bona fide per eum factis, an poſſit eum obligare guarentigiatè, nudius tertius in foro diſceptatum fuit, & fuit concluſum affirmativè, per ea quæ fusè tradit Felin. *conſ.15. num.5. & ſeq.* & novè Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. c.357. n.23. & 27.*

In fine hujus anni 1615. fuit faldè diſceptatum in Senatu ſuper decernenda quadam tutela.

Quidam miles valdè dives, propter ejus dementiam habebat curatores matrem & alios, quia ob ingentes filij divitias ipſa ſola ſufficiens non erat: mortuus fuit unus ex curatoribus, mater petiit alium ab ea nominatum ſubrogari, oppoſuit ſe iſti petitioni ſoror dementi ex reſcripto Principis deſponſata, & habilitata, ut poſſet curam fratris ſui ſubire. Iſte nominatus à matre erat idoneus, tum moribus, tum divitiis, & id à ſorore non negabatur: ſed dicebat ipſam uti legitimam curatricem præferendam nominato à matre; ex quo licèt aliàs idoneus eſſet, non erat conſanguineus, ſed tantùm affinis dementis.

Conſului pro matre, hac ratione, quod ex quo dicta cura habuit locum in ipſa matre, ut curatrice legitima, omnibus aliis tutoribus & curatoribus præter teſtamentarios præferenda, non erat locus legitimo, ſed tantum dativo, & ſic non eſſe attendendum ad nominatum à matre an eſſet conſanguineus dementis, ſed tantùm an aliàs idoneus eſſet. Hoc fundavi ex *l. ſi quis ſub conditione, ff. de teſt. tutel.* ubi dum ſuperſunt reliquæ teſtamentariæ tutelæ, & alius tutor venit dandus, non eſt locus legitimo tutori, ſed dativo. Quam legem & in legitimis tutoribus locum habere tradit *ibi* Bart. & communiter Scribentes. Hinc reſoluit *ibi* Bart. quod ſi mater, volens convolare ad ſecundas nuptias, petiit filio ſuo aſſignari tutorem, ſi ipſa id petat ex quo tranſivit ad ſecundas nuptias, cùm eo tempore jam ipſa deſierit eſſe ipſo jure tutrix, & ſic nullæ ſint reliquiæ legitimæ tutelæ, locum eſſe legitimæ tutelæ, & non dativæ. Ubi verò illa poſtularet tutorem antequam convolaret, cum adhuc eſſet tutrix, & ſic eſſent reliquiæ legitimæ tutelæ, non eſſe locum legitimæ tutelæ, ſed dativæ. Ita benè declarat Greg. Lopez *part.6. tit.16. l.5 poſt num.3.* Fusè hoc tractat Bero. *in ſuis qq. fam. q.66. per tot.* Cur. Sen. *conſ.46.* Hieron. Gabr. *conſ.27.* Corn. *conſ.284. vol.3.* Dec. *conſ.674.* Gutier. *de tutel. & curat. part.1. cap.8. num.60.* qui *d. part.1. cap.16. n.99.* dicit, matre aut avia exiſtente in medio, non poſſe dici adeſſe ullum legitimum tutorem: idem ante eum dixit Tellus *in leg.6. Tauri, num.36. verſ. non obſtarunt rationes Socini.* Videndus etiam in materia Bald. *in l. precibus, num.35. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Nec his obſtare, etſi agatur in præſenti caſu de curatore furioſi; quia eadem æquitas militat, *l.1. §. ſi mater, verſ. quid ſi furioſo, ff. ad Tertyl. l. qui habent, ff. de tutel.* not. poſt Greg. Lopez Gutier. *de tut. d. cap.9. num.22. & 23.* &
168 novè Gutier. *de tut. par.1. cap.8. num.23.* ubi pro indubitato habet, matrem & aviam poſſe eſſe tutrices & curatrices filiorum ſuorum, non ſolum minorum, ſed & majorum furioſorum, aut mente captorum, cùm eadem æquitas militet. Allegat Greg. Lopez *part.6. tit.16. lib.4. gloſ. deuda.* Et ita poſtea pronunciatum fuit in dicta cauſa, ad relationem D. Joſephi Dalmau, die 11. Maij 1616. Actuario Perez, Notario.

169 Deinde anno 1619. dubium fuit, cùm defunctus dediſſet gregem pecudum ad certum tempus, ad certam partem lucri, & deinde tutores non curaſſent illum gregem recuperare, & pupillus in redditione rationum quam petebat à tutore, peteret per tutorem ſibi ſolui valorem dicti gregis, unà cum intereſſe; & tutor opponeret, quod ipſe non fuiſſet negligens in recuperando dictum gregem, & peteret pupillum compelli ſuas actiones dirigere contra illum qui gregem à defuncto habebat ad lucrum. Conſului pro pupillo; nam licèt in exactione nominum pupillaris hæreditatis tutor non teneatur, niſi pupillus, aut hæres ejus probet debitorem pupilli tempore ſuſceptæ tutelæ eſſe ſolvendo; quamvis aliàs, ut diximus, tutor teneatur de levi culpa, quæ eſt civilis quædam inadvertentia: verùm in exactione nominum mitiùs cum eo agitur, ſiquidem non tenetur niſi de lata culpa, *l.2. C. arbit. tut. l. ſi tutor conſtitutus, ff. de adminiſtr. tut. l. debitoribus 18. C. eod. tit. de adm. tut.* Et ſic ad hoc ut teneatur de periculo nominum non exactorum, debet probari diſſoluta negligentia in non exigendo, quæ lata culpa eſt, videlicet non adhibere eam diligentiam in re aliena, quam in ſua adhiberet, *l. quod Nerva, ff. depoſ. leg. mulier, §. ſed enim, ff. ad Trebell.* & not. benè Decian. *conſ.85. n.27. & 28. vol.2.* not. Gloſſ. *in d. l. ſi tutor conſtitutus, ver. idonei, l. Chirographus 58. in fin. ff. de adm. tutor.* ſicque debet probari dictos debitores tempore ſuſceptæ tutelæ fuiſſe idoneos, & facilè exigi potuiſſe, & nunc non eſſe, ut præter prædicta benè probat Gloſſ. *in l.2. in ver. ſuſcepta, C. arbit. tut.* Riminald. *conſ.336. n.18.* Imol. *conſ.75.* Decian. *conſ.88. n.26. & ſeq. vol.2.* Gutier. *de tutel. 3. part. cap.1. n.95.* Eſcobar *de ratiocin. cap.19. n.21.* ubi idem eſſe dicit quando dies ſolutionis ceſſiſſet, & veniſſet tempore quo durabat tutela: & *num.22.* ſubdit, aliàs liberari tutorem reddendo pupillo inſtrumenta, aliáſve ſcripturas, quas habebat de nominibus debitorum: allegat *d. l. ſi tutor conſtitutus*, eſt etiam text. optimus, *in l. tutores qui 40. in princ. & l. cùm poſt 44. ff. de adm. tutor.* not. aliis relatis Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.125. n.20. tom.1.*

In hoc caſu non verſamur in exactione nominis, ſed in redditione rationis adminiſtrationis bonorum pupilli, in quibus bonis tempore ſuſceptæ tutelæ erat dictus grex, cùm tempore mortis defuncti reperiretur in ſuo dominio: & licèt non eſſet in domo pupilli, debuit illam ponere in inventario, juxta formam quam poſt Pancir. *conſ.178. num.5.* refero *lib.5. cap.2. de invent. num.135.*

Cum in reddenda ratione tutor debeat exhibere inventarium, & ſi non fecerit, vel fecerit, ſed non legitimè, putà quia in eo non poſuit omnes res, vel obſcurè poſuit, tenetur pupillo quatenus in litem juravit, *leg. fin. Cod. arbitr. tutel. leg.1. §. officio*, & utrobique
Doct. *ff. de tutel. & ration. diſtrahend.* Et in hoc judicio 170
reddendæ rationis venit levis culpa, itaut tutor teneatur pupillo de neglectis & malè adminiſtratis, & indebitè conſumptis, & reſarcire ei omne damnum quod ſua culpa ſenſit, vel lucrum quod ſua etiam levi culpa amiſit, *leg. quidquid, Cod. arbitr. tutel. §. tutores, Inſt. de oblig. qua quaſi ex contract. naſc. leg. tutori, Cod. de neg. geſt. leg. contractus, ff. de reg. jur.* not. Gutier. *de tutel. part.3. cap.1. num.96. & 101.* Eſcobar *de ratiocin. cap. 19. num.23.* & latè *num. fin.* Socin. *conſ.149. num.1. & ſeqq. lib.1.* ubi ex multis reſoluit, tutores præſumi diligentes, & non negligentes ea negligentia quæ cadat in levem culpam, quam ait committere, qui negligunt facere quod diligentes homines facere non neglexiſſent. Et modum probandi negligentiam tradit Eſcobar *ubi ſuprà, à num.23. uſque ad num.27. & numero fin.* ait approbata negligentia in uno, præſumi & in alio. Allegat Bald. *in l. ſi à non dominis, n.2. C. de his, qui à non dom. manumiſſ. ſunt.* Bart. *in l. item ſi res, de alienat. jud. mut. cauſ. & in leg.3. ff. vi bonor. rap.* benè hæc tradit Joan. Franc. de Ponte *conſ.37. n.10. cum mult. ſeq.* Cumque in noſtro caſu negligentia tutoris probetur, quia dictum gregem deſiit apponere in inventario, cum ejus ſcientiam haberet, fit ut præſumatur etiam negligentia in eo recuperando. Neque actio quam pupillus habebat ad recuperationem gregis, poteſt dici nomen debitoris: quia nomen debitoris dicitur jus, quod in

debitore meo habeo ad exigendum ab eo pecuniã mihi debitam, *l. qui Chirographum 59. ff. de legat. 3. l. nominibus, Cod. de act. & obligat. l. nomen quoque debitoris, C. quæ res pignor. obligar. poſſint, l. nominis venditio, C. de hæred. vel. action. vend. l. cùm quæritur 17.* & utrob. Gl. & Doct. *ff. de adminiſt. tutor.* At actio illa quã pupillus habebat contra detentorem gregis, erat actio in rem, non in perſonam, & hæc dico protinus diverſa eſſe, licèt ex ſe pateat, not. *in l. Et in eadem 14. §. actiones in perſonam, ff. de except. rei iudic.* ubi notatur, meum non eſſe quod mihi debetur: & non ſolùm ſunt diverſa, agere ad rem dicendo eſſe meam, & agere actione perſonali ad pecuniam conſequendam; verùm etiam & agere ad rẽ prætendẽdo eſſe meam, & agere ad rem prætendendo mihi deberi: ut benè not. Covar. *in pract. c. 15. poſt n. 6.* & meliùs per Iaſ. *conſ. 43. n. 9. & 10. vol. 1.* & Roma. *conſ. 270.* Unde fit, ut ſpecialitas illa quæ reperitur in nominibus debitorum pupillarium, ut ea non ſint ponenda in inventario, niſi inſtrumenta reponantur in hæreditate, ut tradidi *lib. 3. c. 2. de inventar. n. 39.* Et quod licèt circa alia adminiſtrationis teneatur de dolo, lata culpa, & levi, in exactione nominum non teneatur de levi culpa, ſed tantùm de lata, ut ſuperiùs dictum eſt; non habent locum in caſu propoſito, ubi non verſamur in nominibus debitorum, ſed tantùm in recuperationem rerum pupilli, quæ ad tempus conceſſæ erant tertio, ut lucrum quod in illo tempore ex grege illo perciperetur, eſſet commune: & licèt adeſſet inſtrumentum, verùm erat ad probationem dominij, ut in illo tempore dubitari non poſſet, quin grex ille eſſet pupilli, & ut in caſu opportuno ad rei recuperationem agi poſſet, *ad l. qui Chirographum 56. de leg. 3.* excuſari nullatenus potuit tutor, quamobrem dictum gregem in inventario non poſuerit, & ſuo tempore recuperaverit; & cum non fecerit damnum quod recepit pupillus ex dicta negligentia tutoris, teneri ei reſarcire tutorem, eſt indubitatum, *dict. leg. quidquid, C. arbitr. tut.*

Suadentur prædicta, quia in nominibus debitorum tutor liberatur reddendo finitã tutelâ inſtrumenta, ſeu ſcripturas nominum pupillo, & ſic ubi deterioratio non ſit facta, recuperat pupillus quod ei debebatur, ut notat Eſcobar *d. c. 19. n. 22. allegat d. l. ſi tutor conſtituto, ff. de admin. tut.* Quod non eſt in caſu propoſito, ubi negligentiã tutoris res perit, & ejus culpa deveniendum eſt ad æſtimationem, ad not. per Bart. *in l. & ex diverſo, 6. ff. de rei vendic. & in l. divortio, §. ob donationes,* & *ibi* Modet. & Barbo. *n. 19.* ubi idem eſſe dicit ſi res extaret, & non niſi cum magna difficultate haberi poſſet, *ff. ſolut. matr.* & allegat *l. non dubium, § fi. ff. de legat. 3.* Quocirca clarè apparet non poſſe argumentari de exactione nominum pupilli ad caſum noſtrum, ubi agitur, quare tutor rem pupilli recuperare neglexerit.

Et ſic licèt hoc caſu pupillus idem poſſet conſequi à tertio, quam à tutore, verùm eſt in ejus electione agere contra tutorem, vel contra dictum tertium, *l. etiam, C. ſi tutor vel curator interven.* Neque tutor poteſt remittere pupillum ad tertium, licèt benè ſuo caſu, tertius pupillum contra tutorem, ut benè not. Roland. à Valle multis relat. *conſ. 10. à n. 20. uſque ad fin. lib. 2.* cùm tamen res eſſet penes tertium, & benè poſſet cogere tutor pupillum, ut vendicaret eam à tertio, & tutor teneretur ſolùm eo caſu ad intereſſe: ita Rimin. *conſ. 356. n. 27.* & juxta prædicta fuit declaratum, ad relationem doctiſſimi Senatoris domini Joſephi Roca, die 4. Julij 1619. in dicta cauſa quæ erat inter t.... Ferran. Villæ de Figueras, & alios ejuſdem Villæ, Actuario N.

Tutor an poſſit bona pupilli obligare guarentigiæ, nuper fuit dubitatum? Conſului affirmativè, ut per Stephan. Gratian. multis relatis, *diſcept. forenſ. cap. 360. num. 23. & 28.* quoad perſonam contrarium conſului, ad tradita per Granut. poſt per eum relatos, *theorem. 6. num. 12.*

## CAPUT VIII.

### *De Donationibus.*

### SUMMARIUM.

1 *Donatio excedens quingentos aureos, de jure communi indiget inſinuatione; aliàs eſt nulla.*

2 *Idem eſt de jure municipali Cathalonia in donatione excedente quingentos florenos.*

3 *Donationes facta in capitulis matrimonialibus, tam ex cauſa dotis, quàm donationis propter nuptias, non indigent inſinuatione, nec jure communi, nec ſpeciali Cathalonia.*

4 *Vtrùm in liberatione, ſeu remiſſione debiti, requiratur inſinuatio.*

*Remittere, & donare, paria ſunt: ibid.*

5 *Donatio juramento firmata inſinuationem non requirit, ſecundùm magis communem opinionem, & in Cathalonia receptam.*

*Limita in præjudicium donatoris, ſecus tertij.*

*Et ibidem declaratur conſt.* per tolre, de donat. in finalibus verbis.

6 *Tenent aliqui donationem non confirmari juramento, niſi ſit renunciatum inſinuationi. Senatus verò noſter contrarium tenuit.*

7 *Hæres donatoris non poteſt infringere donationem juratam, eo quòd deficiat inſinuatio, cùm juramentum obliget hæredes.*

8 *Inſinuatio donationis in uno loco facta, prorogat vires ſuas, etiam ad bona extra territorium ſita, eo quòd donatio in loco inſinuationis ſumat eſſentiale principium, & formale; & hoc reſpectu validitatis donationis.*

*Secus in præjudicium creditorum, quia inſinuatio in uno loco facta, non eſſet ſufficiens ad evitandas fraudes in alio loco.*

9 *Iudicis decretum quod interponitur in aliquo actu voluntario, vires ſuas extendit ad bona ubicumque exiſtentia, niſi adſit contradictor.*

10 *Qua ſit forma inſinuationis, remiſſivè.*

*Inſinuatio poteſt fieri die feriata, ibid.*

11 *Declaratur coram quo judice debeat fieri inſinuatio, tam inſpecto jure communi, quàm Cathalonia.*

12 *Vbi non conveniunt verba ſtatuti, nec etiam ejus diſpoſitio convenire poteſt.*

13 *Inſinuare donationem idem eſt, quod illam publicam reddere, ita ut per illam publicationem fraudes evitentur.*

*Inſinuatio inventa eſt non ſolùm gratiã donantis, ſed etiam ob commodum creditorum, ibid.*

*Quotieſcumque aliqua ratio eſt generalis in lege, vel diſpoſitione, licèt dictum ſit ſpeciale, extenditur illud ad omnes caſus in quibus militat illa ratio generalis, ibid.*

*Vbi ratio legis eſt amplior dicto, dictum ipſum extenditur ad terminos rationis legis; & magis debet attendi ratio legis, quàm ejus deciſio, ibid.*

14 *In ſtatuto correctorio & exorbitanti, licèt verba deficiant, comprehendit omnes caſus in quibus militat eadem ratio.*

15 *Statutum & qualibet diſpoſitio, licèt ſtricti juris, ſemper trahitur ad caſum & perſonas, in quibus veriſimile eſt idem ſtatutum fuiſſe per diſponentem, ſi de eo fuiſſet interrogatus.*

16 *Incluſio unius perſona ſeu caſus, non inducit excluſionem alterius, ſi incluſio propter majorem frequentiam facta ſit.*

17 *Expreſſio*

17 *Expreſſio eorum quæ frequentiùs contingunt, non excludunt alia, in quibus eſt eadem ratio.*

18 *Inſinuatio non poteſt fieri per donatarium invito donatore, & poteſt dicta inſinuatio fieri ex intervallo.*

19 *In Cathalonia diſpoſitio* conſt. fin. tit. de donat. *non præfigit tempus ad inſinuandum reſpectu donatoris quoad donationis validitatem, ſed reſpectu creditorum, & contrahentium, cum dictis donatoribus.*

20 *Si inſinuatio eſt facta ex intervallo, donatio habet vim ex tempore inſinuationis, & non à tempore donationis.*

21 *Vbi in ipſo contractu donationis intervenit inſinuatio, vel ſtatim poſt, tunc ceſſat omnis fraudis præſumptio.*

22 *An donatio præjudicet creditori, quando à tempore donationis uſque ad tempus inſinuationis lapſi ſunt viginti octo dies, & debitum fuit contractum die octava poſt factam inſinuationem.*

23 *Diſpoſitionis continentis publicam utilitatem, latior facienda eſt interpretatio.*

24 *Fuit quædam donatio non inſinuata nulla, facta in præjudicium creditorum, licèt non excederet quingentos aureos, quia continebat majorem partem patrimonii.*

25 *Non poteſt inſinuatio fieri per inferiorem à Principe, ita ut ipſe ſit judex, & donator.*

26 *Explicatur* conſt. 2. tit. de tudors, y curadors.

27 *Vtrùm donatio, ſive remiſſio facta per minorem 20. annis ſine ſolemnitate requiſita per dict. conſtit. 2. valeat cum juramento minoris.*

28 *Cavetur* eadem conſt. 2. *ne minor 20. annis poſſit facere donationem illi cum qua moratur ut ſubditus, ſeu quaſi; licèt in dicta donatione juramentum interveniat.*

29 *Diſpoſitio* dict. conſt. 2. *non habet locum in filia, quæ tempore nuptiarum facit remiſſionem, & diffinitionem patri ſuo.*

30 *Donatio duobus modis dicitur perfecta, & antequam donator rem donatam tradat, remanet dominus, ſic eam poteſt obligare: ſed facta traditione, transfertur dominium in donatarium.*

31 *Sufficit ficta traditio per actus fictos juris civilis, ut donatio habeatur pro perfecta, ut ampliùs per donantem obligari non poſſit.*

*Clauſula Conſtituti, & retentio uſusfructus producunt eoſdem effectus quoad acquiſitionem dominij, atque realis traditio, ibid.*

*Alij ficta traditionis modi, qui ſint; traduntur remiſſivè.*

32 *Donatarius, cui eſt factum conſtitutum, præfertur ſecundo donatario, cui poſtea realis traditio facta eſt.*

33 *Si donans donet alicui rem aliquam, in cujus poſſeſſionem donatarius jam erat, ſi poſt dictam donationem patiatur donatarium poſſidere dictam rem donatam, illa patientia pro traditione habetur.*

*E contrario præſumitur acceptatio donationis, eo ipſo quod donatarius poſſidet rem donatam vel ejus partem; quia ex acceptatione partis infertur ad totum.*

34 *In tali donatione non requiritur donatarij acceptatio, juxta ſententiam per regiam Audientiam receptam.*

*Quam concluſionem intellige ſi donatarius novit dictam donationem, quia tali caſu perſeverando in poſſeſſione, & dictam donationem non repudiando, cenſetur eam agnoſcere; ſecus ſi ignoravit, ibid.*

*Conſtitutum factum abſenti non operatur translationem poſſeſſionis, donec abſens ratum habeat, ibid.*

35 *An donatarius conventus hypothecaria, teneatur probare priùs rem ſibi fuiſſe donatam, quàm alteri obligatam: an verò contra agens hypothecaria teneatur probare priùs fuiſſe obligatam, quàm illi donatam.*

36 *An donatio facta abſenti valeat.*

*Ad validitatem donationis factæ abſenti opus eſt acceptatione alicuius pro abſente, vel interventione nuntij, aut epiſtolæ.*

37 *Donatio facta Eccleſiæ, vel piis locis, non valet, niſi ſit qui pro Eccleſia, vel piis locis donationem recipiat.*

*In dote eſt ſpeciale, ut ex contractu per alium celebrato mulieri abſenti in dote quæratur actio. ibid.*

38 *An donatio facta abſenti, nemine pro eo recipiente valeat, ſi ſit jurata, & numero ſeq.*

39 *Prædicta ampliatio vera eſt de Iure Civili, ſecus de Iure Canonico; ſecundùm quod juramentum ſupplet partis præſentiam, & abſenti cui juratum eſt, ius & actio quæritur.*

40 *Donatio facta abſenti eſt revocabilis ad libitum donantis ante acceptationem, ſive ratihabitionem abſentis. Et ibi quando cenſeatur donatio revocata.*

41 *Revocatio ſolùm fieri poteſt per donationem, non per eius hæredem, quoniam facultas revocandi ad illum non tranſit regulariter.*

*Cenſetur donatio revocata, ſi donans diſponat de bonis donatis inter vivos, vel in ultima voluntate.*

42 *Poſt mortem donatoris, donatarius nequit acceptare donationem, quia ius acceptandi donationem ad hæredem non tranſit.*

*Hoc intellige, niſi donatio in vita donatoris ex eius parte ſuam haberet perfectionem, ibid.*

43 *Si in dicta donatione interveniat ſtipulatio Notarij, vel iuramentum, quod vim habet ſtipulationis Notarij, minùs eſt difficultatis.*

44 *In Cathalonia, de generali dicti Principatus conſuetudine quæritur ex ſtipulatione Notarij ius abſenti, & ignoranti.*

*Tantum operatur ſtipulatio Notarij generaliter facta pro omnibus quorum intereſt, ſeu intererit, quantum ſi fiat ſpecialiter pro aliquo. ibid.*

45 *An donatio facta præſenti & tacenti valeat, remiſſivè.*

46 *An donatarius præſens præſumatur, ſi de ſua præſentia inſtrumentum nullam faciat mentionem.*

*Facta non præſumuntur, niſi probentur. ibid.*

47 *An ſi in donatione adiectum ſit aliquod onus, aliquiſve modus, ſi facta ſit præſenti, & tacenti, cenſeatur acceptatio.*

48 *In contractibus oneroſis, ultrò citroque obligatoriis; licèt Notarius ſtipulatus ſit pro abſente, non tamen dicitur perfectus contractus, & irrevocabilis, niſi interveniat conſenſus expreſſus abſentis.*

49 *Pollicitatio facta præſenti & tacenti non tranſit in vim pacti; quando pollicitatio eſt oneroſa ipſi tacenti, & continet pacta ipſi præiudicialia.*

50 *Quando actus reſpicit acquiſitionem, non improbare, eſt approbare.*

51 *Non exigitur præſentia, neque conſenſus donatarii, ſi donatio collata ſit in incertam perſonam, veluti ſi res habeatur pro derelicto.*

52 *An conditio, ſive pactum appoſitum donationi in*

*ſavorem tertij, valet abſqne acceptatione alicajus, nomine tertij: & an poſſit pactum illud revocari abſque tertij conſenſn, remiſſivè. ibid.*

*Quid autem ſi intervenerit ſtipalatio Notarij, vel alterius ex contrahentibas pro dicto tertio.*

53 *An ſi tertius, cui veniebat res reſtitnenda, mortnus ſit anteqaam evenerit caſus reſtitutionis, res illa veniat reſtitnenda haredi, vel remaneat apad donatarium.*

54 *Si promitto ſolnere annuatim certum qaid tertio ex certa cauſa, ea ſine mea culpa ceſſante, non teneor ad dictam ſolutionem.*

55 *Vtrion pater qui in capitulis nuptialibus donavit bona ſua filio, & ejus filiis ex illo matrimonio, poſſit illud jus nepotibus quaſitum, eis auferre ex conſenſu filii ſai.*

56 *Aliad eſt datum filiis, ut filiis; aliud datum filiis nt heredibus.*

*Inventarinm non liberat heredem à rebus quas jare hareditario conſequitur, ſed à propriis, & ne de ſua ſubſtantia quidqnam diminaat. ibid.*

57 *Paciſcens in matrimonio non poteſt pactum remittere, cùm ſit factum favore liberorum.*

58 *Donatio facta ei qni conſentire non poteſt, pntà infanti, aut non natis; acquiritur eis irrevocabiliter abſque aeceptatione.*

59 *Intellectus* conſtit. unic. tit. de promeſſa de dot, è donacion per noces, incip. A foragitat frans.

60 *Vtrum per* dict. conſt. A foragitat frans, *intelligantur probibiti actus jurati.*

*Statuta ſunt interpretanda ſecundùm jns commune, ibid.*

*Actus jnratns potentiùs operatur quàm non jaratus, ibid.*

61 *Proœmia, ſive probationes, probant cauſam finalem diſpoſitionis.*

*Contractus qui tanquam frandulenti ſtatato laicorum infirmantur, non confirmantur juramento. ibid.*

62 *Statutum removens occaſionem fraudis committenda, dicitur continere pablicam ntilitatem.*

*Contractus qui ob pablicam ntilitatem per legem vel ſtatutum caſſantnr, non confirmantur juramento. ibid.*

63 *Iuramentnm non probatur per inſtrumentum cujus fides per ſtatatum eſt caſſata.*

64 *Iurameatum unias tertio non prajudicat.*

65 *An donatum ſimpliciter per patrem filio contemplatione matrimony, ſi poſtea ſequato matrimonio moriatnr ſine filiis, patre ſuperſtite, tranſeat in haredem extraneum fily, an revertatur ad patrem.*

66 *Si pater & mater donant omnia bona ſua filio, retento nſufructa, an mortuo altero ex conjugibus ſuperſtes retineat uſumfructum omnium bonorum per eos donatorum; an verò bonorum tantùm, qua ipſe dedit.*

67 *Similiter ſi pater, & mater dent filio ſuo bona ſua poſt eorum mortem, altero coniuge mortno, pertinent bona ſna ad donatarium.*

68 *An donatarius omnium bonorum poſſit conveniri à creditoribus donatoris actione perſonali.*

*Donatarius omnium bonorum praſentium & futurorum, non habetur in puncto iuris pro harede, & ſic non poteſt conveniri actionibns perſonalibus. ibid.*

69 *In donatione omnium bonorum non includitur omne as, ſed ſolum illad quod ſupereſt, dedncto are alieno.*

70 *Donatio partis bonorum, ſeu quota, non intelligitur deducto are alieno, & ſic talis donatarins pro are alieno moleſtari non poteſt, nec à creditoribus, nec ab harede donatoris.*

*Si alicni facta eſt donatio de medietate bonorum, cum pacto nt medietatem onerum ſuſtineat, tenetur donatarias ad dimidiam partem legitimarum, & funeris impenſarum. ibid.*

71 *Vt intelligatur donatio facta dedncto are alieno, ſufficit, ut omnia bona collectivè ſint donata.*

72 *Donator an poſſit vendere de rebus donatis pro exſolnendo are alieno ante donationem contracto.*

73 *Donatarius aniverſalis, caſu quo in ſubſidium conveniatnr pro debitis donatoris ante donationem contractis, non tenetur ad debita donatoris, niſi quatenus bona ſibi donata patiuntnr, licèt inventarium non fecerit.*

74 *Donatio omnium bonorum praſentium, & faturorum, ſine reſervatione ad teſtandum, eſt nulla, tanquam auferens liberam teſtandi facultatem.*

*Quid tamen, ſi talis donatio eſt iuramento firmata, ibid.*

75 *Regia Andientia tenet, talem donationem, etiam cum inramento, eſſe nullam, etiam quoad bona praſentia.*

76 *In factis contra legem, ſi non valet quod ſit ultra, neque valet qaod ſit intra.*

*Si fiat conceſſio ultra licitum, non valet etiam in eo quod eſt licitum.*

77 *Fallit ſi dicta donatio ſit facta Eccleſia, ſeu locis piis, qnia etiam ſine inramento valet.*

*In dubio tenenda eſt opinio qaa favet piis locis. ibid.*

78 *An donatio omnium bonorum praſentinm, & futurornm, reſervato nſufructu, valeat?*

*Refertur opinio Regia Audientia. ibid.*

79 *Donator qai ſibi reſervavit aliqaid, de quo in vita diſponere poſſit, non poteſt de eo in morte diſponere, & ſic de eo teſtari non poteſt.*

80 *Donator poteſt ſibi reſervare facultatem teſtandi de rebus donatis, & teſtamento non facto donatio ſortitur effectum; eo facto, illud eſt ſervandnm.*

81 *Si quantitas reſervata ſit pro anima, an valeat donatio?*

82 *Donator qni omnia bona donavit retento uſufructn, non tenetur cavere, nt aly uſufructuariy, ſed ad ſummum ſufficis ut caveat cum hypotheca bonorum ſuornm.*

83 *Donator reſervato nſufrnctu, & certa qnantitate ad teſtandum, cenſetar quoad bona qaa uſu conſumuntur, reſervaſſe ſibi potiùs uſumfructum cauſalem, quàm formalem.*

84 *Donatio omnium bonum mobilium, & immobilinm, praſentium, & futurornm, abſque reſervation, valida fait, qnia in ea non comprehendebantur iura nec actiones.*

85 *Donatio facta per patrem filio in poteſtate, regulariter non tenet.*

*Fallit in aliquibus caſibus; ibidem remiſſivè.*

86 *Talis donatio niſi à patre ſit revocata tacitè, aut expreſſè, eius morte confirmatur.*

87 *Vt dicta donatio morte patris coafirmetnr, tria requiruntur, traditio rei donata, perſeverantia voluntatis uſque ad mortem, & quod filius donatarius ſupervivat patri.*

88 *Inſuper dicta donatio confirmatur per emancipationem patris.*

89 *In Cathalonia, ſi pater feciſſet donationem filio, & poſtea non revocata ditta donatione, cum in matrimonio collocaſſet, cùm per contractum matrimony filius habeatur pro emancipato quoad omnia, talis donatio eſſet confirmata.*

*Similiter in regno Caſtella per pradicta.*

90 *Mu*

90 Mutatio voluntatis in patre non præſumitur, ſed debet probari vrgentibus ſignis; & coniecturis.

Quæ ſint coniecturæ ex quibus colligatur, patrem voluntatem mutaſſe, remiſſiuè.

91 Vtrum donatio inter patrem, & filium cum iuramento valeat.

92 Donatio inter virum & vxorem regulariter non valet.

Confirmatur tamen morte donantis, præcedente traditione, & ſuperſtite donatario, ibid.

Sufficitque ficta traditio per Conſtitutum, aut retentionem vſusfructus. ibid.

93 Donatio inter patrem & filium, & inter virum & vxorem, non confirmatur morte donantis, niſi vſque ad quingentos aureos, niſi fuerit inſinuata.

94 Donatio inter virum & vxorem firmatur iuramento, ſecundùm veram, & communem opinionem.

Dictam opinionem Regia Audientia Cathaloniæ probat.

95 Donatio facta per patrem filio cauſa matrimonij, an denotet cauſam impulſiuam, an finalem; & ibi quis ex hoc ſequatur effectus?

96 Donatio ſimplex facta filio, in legitimam non imputatur, niſi ſit expreſſè dictum.

97 An donatio facta filio, & nepotibus ex eo, cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo.

Argumentum ab vltima voluntate ad contractum, & è contrario, procedit. ibid.

98 Filius, idémque pater non poteſt de dictis rebus ſic donatis diſponere in præiudicium filiorum ſuorum, niſi vſque ad ſuam legitimam.

99 An filij, & nepotes poſſint alienata per parentes ſuos in eorum vita reuocare.

100 An licèt non admittatur reuocatio alienatorum, impediatur tamen eorum venditio, ita vt iudex conſentire non debeat, vt talia bona vendantur, ſed ſolùm vſusfructus eorum.

101 Dubitatur tamen (præſuppoſita tali donatione ſuperiùs facta) vtrum filius donatarius poſſit in dictis rebus præiudicare filiis, dando de eis plus vni quàm alteri.

102 Regia Audientia Cathaloniæ ſecuta fuit partem affirmatiuam. Pars tamen negatiua in puncto iuris eſt verior, & affirmatiua æquior, & magis conformis voluntati donantis, & ab ea non eſt recedendum.

Genus, honor, & familia conſeruantur per diuitias. ibid.

103 Senatus noſter in vtraque Aula partem priorem ſecutus fuit, quod nempe pater non poſſit eligere vnum ex filiis ad bona per auum donata.

104 Si pater donat filio, & eius filiis, & quibus voluerit: filius, idémque pater, poteſt de dictis rebus donatis ad libitum diſponere. Contrarium tamen eſt verius. ibid.

105 Si pater in contractu matrimonij dat aliquid primogenito, ſeu alteri filio maſculo, ex illo matrimonio, ſi maluerit; hæc donatio quoad primogenitum eſt pura, quoad alterum filium maſculum eſt conditionalis.

106 Pater donauit filio, & ſuis: qui appellatione ſuorum comprehendantur?

107 Regulariter in vltimis voluntatibus dictio ſuorum reſpicit ſucceſſionem ſanguinis, non hæreditariam.

108 In contractibus dictio ſui, pro quolibet hærede extraneo ſumitur.

109 In donationibus quæ fiunt per parentes filiis ſuis, & ſuis, maximè in capitulis matrimonialibus, debet dictio ſuis regulari, vt ſi facta eſſet in vltima voluntate.

110 Si tempore quo pater fecit donationem filio, & nepotibus ex eo, filius iam aliquot filios haberet: nam ſi poſtea alij ei naſcantur, comprehendantur in dicta donatione.

111 In contractibus conditionalibus, cùm quærimus cui quid acquiratur, attenditur qualitas perſonæ tempore celebrati contractus, & non tempore euentus conditionis.

In iſtis donationibus factis filio, & nepotibus ex eo, cenſentur vocati nepotes tam ex primo, quàm ſecundo filij matrimonio. ibid.

112 Si quis ſimpliciter rem alicui donet, an cenſeatur rem pleno iure dare, an ius tantum quod habet in re.

Quid in legatis. ibid.

113 Rem aliquam vendens, cenſetur vendere pleno iure, niſi emptor ſciret, vendentem ius aliquod tantum in re habere, vel pretij quantitas aliud ſuadeat.

114 Quid ſi quis donet rem penitus alienam.

Quid interſit inter donantem rem alienam, & legantem rem alienam.

115 Quid ſi teſtator fuerit ignorans, ſiue incipiat à traditione, ſiue à promiſſione.

116 In dubio præſumitur teſtatorem ignorare rem quam legauit eſſe alienam.

117 Donatio in dubio non præſumitur.

Tradens alicui rem aliquam, ſiue pecuniam, non videtur donare, ſed deponere, commodare, vel mutuare, ibid.

Donatio præſumitur ex aliquibus coniecturis, ibidem.

118 Ædificans ſeu ſeminans ſcienter in alieno ſolo, donare præſumitur.

Idem de iure peculiari Cathaloniæ.

Fallit prædicta regula in hærede grauato fideicommiſſo, & aliquibus aliis caſibus, remiſſiuè. ibid.

119 Pater an poſſit filiis præiudicare, immensè donando.

120 Si pater ita immensè donet, vt filiis integra legitima non remaneat, tunc filij poſſunt reuocare talem donationem vſque ad ſuam legitimam.

121 Si verò re tantùm ſit inofficioſa donatio, licèt ſit facta extraneo, reuocatur ſolùm vſque ad legitimam.

122 Si autem donatio ſit facta alteri ex liberis, vel deſcendentibus, licèt ſit inofficioſa re, & conſilio, non reuocatur niſi vſque ad legitimam.

Extranei appellatione intelliguntur qui non ſunt ex deſcendentibus.

123 De iure ſpeciali Cathaloniæ donatio facta per patrem filio, ſiue extraneo, ſiue ſit inofficioſa re, ſiue re & conſilio, non reuocatur niſi vſque ad legitimam.

124 De iure Cathaloniæ donatio non reuocatur per ſuperuenientiam filiorum, niſi vſque ad legitimam, cuicumque ſit facta donatio.

125 De iure verò communi donatio per ſuperuenientiam filiorum reuocatur in totum, niſi ſit facta alteri ex filiis, vel Eccleſiæ, ſeu pio loco; quia tunc tantùm vſque ad legitimam reuocatur.

126 An diſpoſitio leg. ſi unquam, C. de revoc. donat. habeat locum, cùm donata eſt tantùm vnica res particularis.

127 Quid referat donationem reſcindi ex capite dict. leg. ſi unquam, an ex titulo inofficioſæ donationis, remiſſiuè.

128 Donatio inofficioſa re & conſilio quando dicatur.

129 An pater per titulum oneroſum poſſit filiis præiudicare.

130 *Hæreditamentum factum per coniuges filiis ex ſe naſcituris, in contractu matrimonij, in Cathalonia eſt validum.*

*Per tale hæreditamentum coniuges cenſentur donare filiis ex illo matrimonio procreandis, bona ſua præſentia tantum. ibid.*

131 *Mater non obſtante quod in contractu matrimonij promiſerit, ſeu donauerit dotem filiis ex illo matrimonio, ſi maritus prædecedat, poteſt ſecundò nubere, & de dote, relicta filiis ex illo matrimonio legitima, liberè diſponere.*

132 *An donatio hæreditatis de iure communi valeat.*

133 *Valet pactum in donatione appoſitum, quod donatarius teneatur facere ſuos liberos naſcituros hæredes in rebus donatis.*

134 *Mora patris contracta poſt donationem factam filio, non poteſt ei nocere, ut ſucceſſori particulari.*

135 *Temeritas litigandi perſonam tantum afficit, non rem ſuper qua litigatur.*

136 *Per ſecundam conuentionem nunquam cenſetur receſſum à priori, niſi quatenus de neceſſitate infertur: & reſeruatum in vna, cenſetur reſeruatum in alia.*

137 *Qui in ſecunda donatione priori vult derogare, debet illud exprimere, & non verbis generalibus & ambiguis vti.*

138 *Pactum reſeruatiuum in fauorem donatoris factum, clariori reuocatione indiget, quàm ſi eſſet factum in fauorem tertij.*

*In dubio pro conſeruatione iuris, & non pro extinctione illius, debet fieri interpretatio. ibid.*

139 *Clauſula reſeruatiua eſt quædam proteſtatio declaratoria voluntatis, quæ actum contrarium tollit.*

140 *Diſponens de donatione, cenſetur & diſponere de vinculo quod in eo ineſt.*

141 *Pacta ita ſunt interpretanda, vt ſe inuicem compatiantur, ita vt poſteriora ſeruentur, ſaluis prioribus.*

142 *Proteſtatio reſultans ex clauſula reſeruatiua, non reiicitur tanquam contraria facto, imò eſt iurium conſeruatiua.*

*Clauſula reſeruatiua tanta eſt virtutis, ut ſi non inueniat in quo modificet orationem præcedentem, illam extinguat, & ad nugationem reducat, ibid.*

143 *Clauſula reſeruatiua, ſeu modificatiua, generaliter relata ad priorem donationem, debet etiam generaliter in eam influere.*

144 *Semper illa ſumenda eſt interpretatio, per quam vtriuſque partis ius remanet illæſum.*

145 *Interpretatio in dubio facienda eſt in fauorem donatoris, & contra donatarium.*

146 *Donatio eſt ſtricti iuris, niſi ſit facta à Principe, quæ latiſſimam habet interpretationem.*

147 *In donatione non eſt inſpiciendum quid donatarius putauerit acquirere, ſed quid donator donare voluerit.*

148 *In dubio debet fieri interpretatio pro eo qui certat de damno vitando, & contra eum qui certat de lucro captando.*

149 *Pactum debet reſtringi, ne quis indebitè ad lucrum admittatur, & ne quis damnum indebitè patiatur.*

150 *Si contingat Regem ampliſſimis verbis donare terras Regiæ Coronæ, cum clauſula (* ſaluo iure Regiæ Coronæ *) verba illa ampliſſima per dictam clauſulam reſtringuntur.*

151 *De natura cumulationis eſt, non derogare diſpoſitioni cui fit cumulatio, ſed quod ambæ ſtent deperſe.*

152 *Quoties fit acquiſitio de eiſdem rebus, cenſetur fieri ad cautelam, caſu quo ea opus ſit.*

153 *Vbi in diſpoſitione quæ prætenditur ſuperflua, fuit additum aliquid noui, toleratur ſuperfluitas.*

*Tolerabilius eſt vitium ſuperfluitatis, quàm contradictionis.*

154 *Vbi in donatione eſt reſeruatum vinculum in fauorem filiorum donatarij ex illo matrimonio, & ab eis deſcendentium, non poſſunt donator & donatarius illi vinculo derogare.*

155 *Verba debent interpretari prout veriſimile eſt partes facere voluiſſe ſecundùm rei naturam, etiamſi nihil alioqui verba operarentur.*

156 *In dubio non debet cenſeri fideicommiſſum reuocatum.*

157 *Nulla clauſula, imò nec vllum verbum cenſetur alicubi poſitum, ſine effectu aliquid operandi.*

158 *Dictio* So es, *Latinè* videlicet, *poteſt ſtare declaratiuè, & etiam reſtrictiuè, ſeu limitatiuè, & etiam ampliatiuè & augmentatiuè.*

159 *Præiudicium eſt parentibus filios inter viuos quoquo modo hæreditare, cum talia hæreditamenta obſequium debitum parentibus per filios minuere ſoleant.*

160 *Nullum genus hæreditamenti ponitur in capitulis nuptialibus per maritum in fauorem filiorum ex illo matrimonio, niſi ad requiſitionem futuræ vxoris, cùm nemo cenſeatur velle ſibi præiudicare.*

161 *Relatio de filiis vnius matrimonij ad filios alterius matrimonii, ſuperflua fit, & ſine effectu aliquid operandi.*

162 *In interpretanda alicuius voluntate, attendendum eſt vt ratio recti ſermonis ſeruetur.*

163 *Exiſtente hæreditamento prælatiuo, ſemper debet fieri mentio de filiis alterius matrimonii, cùm prælatio non niſi inter duos ad minimum cadat.*

164 *Pater habet liberam bonorum ſuorum diſpoſitionem, reſpectu filiorum, contra quos prælatio data non fuit.*

165 *In actibus debet attendi, propter quem, & cuius contemplatione actus cenſeatur factus, non in quem effectus & emolumentum conferatur.*

166 *Non poteſt dici ius quæſitum maſculis, contra, vel præter intentionem contrahentium, & vt eorum actus vltra eorum intentionem operentur.*

167 *Non debet ſumi ſenſus verborum contra veriſimilem mentem recipientis, vel dantis.*

168 *Si fiat contractus in executionem vltimæ voluntatis, non iudicabitur vt contractus, ſed vt vltima voluntas, ex eo quod origo ſit ſpectanda.*

*Promiſſio de hæreditando, pro hæreditamento habetur, ibid.*

169 *In hæreditamento prælatiuo pater non cenſetur vocare præcisè filios, neque promittit bona ſua filiis hæreditatis conſeruare.*

170 *Filii ex duobus matrimoniis quoad patrem æquè ſunt dilecti.*

171 *Pater habens duos filios, inſtituit vnum hæredem in bonis ſitis in vna prouincia, & alterum in ſitis in alia: Deinde vnus eorum non poteſt exigere quædam debita ob inopiam debitorum, ambo debent ſentire illud damnum nouè emergens.*

172 *Donatio facta per Clericum concubinæ non tenet.*

173 *An valeat donatio facta per quendam Aduocatum concubinæ, tempore quo non erat concubina.*

*Ratio quare prædictis prohibeatur talis donatio, cùm in priuatis licita ſit, ibid.*

174 *Militat illa ratio vbi fieret donatio illi, quam conſtaret*

*ſtaret ad bonum frugem ſe recepiſſe, & peccatum dimiſiſſe.*

175 *Donatio facta per quendam Preſbyterum concubina, qua propter ſenectutem deſierat eſſe cocubina fuit nulla.*

176 *De caſu in quo pater hareditavit filios in pactis matrimonialibus, reſervata ſibi electione ex illo matrimonio.*

177 *Voluntas teſtatoris cum ſit individua, dividi non poteſt.*

*Inſtitutus hares & ſimul executor teſtamenti, non poteſt eſſe executor, repudiata hareditate, ibidem.*

178 *Vbi datum eſt aliquid filio ut haredi, non poteſt filius acquirere, niſi ſit etiam hares patris.*

179 *Poteſt quis donare inter vivos, & reſervare ſibi facultatem diſponendi inter vivos, & in ultima voluntate, de rebus donatis, & donatio habet effectum ſi non ſit diſpoſitum.*

*Quid ſi quis donaverit bona ſua cum reſervatione, quod donatarius tenetur ſatisfacere omnibus creditoribus ſuis?*

180 *Donationem perfectam poteſt donator ex intervallo declarare.*

*Limita ubi declaratio fieret tempore quo nullus poſſet pratendere intereſſe ex priori donatione, eo modo quo ſtabat, ibid.*

*Ex declaratione non poteſt reſultare nova diſpoſitio: etenim quod declaratur, eſt quod diſponit, non quod declarat, ibid.*

181 *Conſuetudo interpretativa non datur, ubi non praceſſit dubia diſpoſitio, & obſervantia ſubſecuta non attenditur in caſu claro, ſed tantum dubio.*

182 *Ius reſervatum in ſpe conſiſtens, impedit fieri dominii tranſlationem irrevocabiliter, donec ex futuro eventu certificetur, an dicta ſpes evaneſcat.*

183 *Valdè utile eſt donatario habere non ſolum titulum donationis, ſed & inſtitutionis, quia uterque tendit ad eundem finem, & ſibi non adverſantur.*

*Titulus donationis utilis eſt, caſu quo donatarius decedat cum filiis; & titulus inſtitutionis, caſu quo ſine filiis decedat, ibid.*

184 *Quando teſtator de rebus donatis in praiudicium donationis diſponit in teſtamento, tunc titulus inſtitutionis adverſatur donationi, & per acceptationem poſterioris tituli, cenſetur priori renunciaſſe.*

185 *Vt in inſtitutione facta per teſtatorem includantur res donata, de eis debet fieri ſpecialis mentio.*

186 *Titulus inſtitutionis incipit operari eo tempore quo donatarius moritur.*

*Quando inſtitutio nullius eſt utilitatis, habetur ac ſi facta non eſſet, ibid.*

187 *Si pater inſtituat filium donatarium, non poteſt ſuper rebus donatis vinculum injicere, quia bona pleno jure ſunt filii.*

188 *Purificato caſu fideicommiſſi, diſpoſitio donatarij ſuper dictis bonis, qua nec obolum valebat, ſuſtinetur in totum ex titulo inſtitutionis.*

189 *Poteſt quis habere dominium aliquarum rerum habitu, qui quidem non exit in actum, niſi in eventu alicujus caſus.*

190 *Ne titulus dicatur inutilis, ſufficit ut in aliquo caſu habere effectum poſſit.*

191 *Ius donatoris vigore inſtitutionis radicatur in perſona donatarii, ſtatim mortuo donatore, & adita per eum hareditate.*

192 *Qui ſtipulatur, aut recipit pro à ſe nominando, facta nominatione jus quaritur nominato, & reputatur à principio jus ei quaſitum.*

193 *Moriens ab inteſtato videtur hareditatem venientibus ab inteſtato relinquere, verùm ex hoc non cenſetur eos nominaſſe haredes.*

194 *Reſervatio per donatorem facta intelligitur, ut à ſeipſo jure ſuo reſervata accipiat, & de eis diſponat.*

*Donator qui ſibi reſurvavit certam quantitatem ſuper bonis donatis, poteſt propria auctoritate vendere de bonis donatis, pro ſibi in ea quantitate ſatisfaciendo, ibid.*

195 *Vna pars alternativa ſecundùm alteram debet intelligi & declarari.*

196 *Quando donator jus aliquod ſibi reſervavit, & de eo non diſpoſuit, illud jus quod in ſpe habebat, videtur in haredes ſuos ab inteſtato tranſmiſiſſe.*

197 *Eligens incertum de certis, habet nudum miniſterium facti, & electus non dicitur habere jus ab eligente, ſed à concedente.*

*Gravatus reſtituere perſonis incertis, liberè poteſt alienare, ibid.*

198 *Donatarius inſtitutus hares à donatore, conſequitur mutationem dominii habitu, in caſu quo jus donationis extinguatur.*

199 *Conjuges in capitulis matrimonialibus hareditarunt filios ex illo matrimonio, ita tamen ut ſi non extarent maſculi ex illo, poſſet pater hareditare filium ex ſecundo matrimonio. Vide ibi conſultationes.*

200 *Maritus non dicitur commodè ducturus uxorem, niſi dotem commodam recipiat, quia non dicimur poſſe quod non niſi incommodè poſſumus.*

201 *Pater qui ſibi reſervavit facultatem eligendi unum ex filiis, poteſt ad libitum eligere vel unum, vel duos, vel omnes ſimul.*

202 *Si quis donaverit bona ſua, ut poſt mortem ſuam reſtituantur filiis ſuis, obtemperabitur ejus pracepto, donando ea uni ex filiis.*

203 *Quomodo intelligatur poſſe patrem unum ex filiis in tertio meliorare.*

204 *Si teſtator jubet diſtribui bona ſua inter pauperes per aliquem eligendos, non poteſt ille unum tantùm eligere, & ei omnia bona dare.*

205 *Diſpoſitio per quam primogenitus, ſeu major natu ſuccedit, dicitur odioſa, quia qui aliàs de jure ſuccederent excluduntur.*

*Limita ubi electio, & impoſitio gravaminum, ſeu diſtributio fieret unico contextu; ſecus ſi ex intervallo poſt factam electionem, ibid.*

206 *Pater in capitulis nuptialibus filii ſui dedit ei omnia bona ſua praſentia & futura, reſervatis ſibi bis mille libris pro aliis filiis quos habebat; an valida fuit illa donatio, eo quòd libera facultas teſtandi per illam donationem cenſetur ablata.*

207 *Regula illa, interpretationem debere fieri pro actus validitate, non procedit quando ita interpretando fieret actus contra voluntatem diſponentis.*

208 *Deſtinatum tempore deſtinationis habetur pro facto, quando non fuit receſſum per deſtinantem à propoſito.*

209 *Donator non poteſt donare reſervatum ad teſtandum, quia illud auferret teſtandi libertatem.*

210 *Generalis hominis providentia non derogat ſpeciali providentia.*

211 *Pater in capitulis matrimonialibus univerſam*

facit

*facit donationem filio, cum reſervatione ter mille librarum pro aliis duobus filiis tempore nuptiarum & non antea: moriuntur illi duo filii nullo contracto matrimonio; quid inde? latè diſcutitur.*

212 *Quamvis hæreditamentum in diverſis orationibus conſiſtat, reputantur tamen pro una, propter continuationem ſermonis, & ſcripturæ.*

*Clauſula, ſeu qualitas poſita in uno capitulo diſpoſitionis, refertur ad omnes diſpoſitionis partes, quando non ponitur tanquam quid acceſſorium, ibidem.*

213 *Actus conditionalis habetur pro non facto, ubi conditio ſub qua factus fuit, defecerit.*

214 *In Aragonia quilibet ipſo iure ſuccedit cum beneficio inventarii.*

215 *Donatio inter vivos non poteſt fieri in diem certum, vel incertum, & ſuſpendi in aliquem conditionis eventum, & ſub modo.*

*Nihil repugnat quod actus inter vivos ſit collatus in tempus mortis, ibid.*

216 *Tunc dicitur facta mentio mortis per modum dilationis, quando fuit adjecta verbis importantibus ſubſtantiam donationis.*

217 *Clauſula* ( ex nunc prout ex tunc ) *& è contrario, poſita in donatione, non impedit dominii tranſlationem, ſed tantùm effectum differt.*

218 *Iſta verba* ( poſt mortem ) *poſita in donatione inter vivos, ſuſpendunt executionem donationis, non ipſam donationem.*

219 *In qua donatione facta per patrem filio, debeat ſubintelligi conditio,* ſi filius ſupervivat patri.

220 *Quomodo ſit intelligendus forus primus*, tit. de ſucceſſoribus ab inteſtat.

221 *Inteſtatus decedens videtur diſponere de rebus ſuis in favorem eorum qui ab inteſtato ſuccedere poſſunt.*

222 *Parentes qui ſuccedunt in rebus donatis, dicuntur quodammodo hæredes, eo quòd habeant jura activa & paſſiva, adinſtar legatarii hæreditatis.*

223 *In conditionibus quoad earum defectum, vel implementum, attenditur principium primæ exiſtentiæ, & poſtea non curatur de ejus ſucceſſu.*

224 *Conditio regulariter non reſtringitur ad tempus, niſi aliud diſpoſitum appareat.*

225 *Conditio in dubio præſumitur indeterminatè poſita, niſi teſtator per dictionem* ( tunc ) *aut æquipollentem, ſuam diſpoſitionem ad certum tempus reſtrinxiſſet.*

226 *In Aragonia ſtandum eſt charta, & inſtrumenta ſunt ad litteram intelligenda, ut ſunt jura municipalia vulgata.*

227 *Omnis reſtrictiva interpretatio eſt contra litteralem ſermonem.*

1 DONATIO exeedens quingentos aureos, de jure communi indiget inſinuatione, aliàs eſt nulla, quatenus excedit: *l. ſancimus, juncta leg. pen. C. de donat.*

2 Similiter etiam jure municipali Cathaloniæ, donatio excedens quingentos florenos ( hoc eſt aureos, ut conſuetudo interpretatur ) indiget inſinuatione, ut eſt text. *in conſt. unic. tit. de Donacions, incip. Per tolre.*

3 Donationes tamen factæ in capitulis matrimonialibus, tam ex cauſa dotis, quàm donationis propter nuptias, non indigent inſinuatione, nec jure ſpeciali Cathaloniæ, ut *in d. conſt. unic.* nec jure communi, *in leg. fin.* & *ibi* Gloſſ. *verb. indigere, Cod. de jur. dot. Authent. eò decurſum, Cod. de donat. propter nupt.* not. Guid. Pap. *deciſ.323.* Salic. *in d. l. fin. & in l. ſancimus, Cod. de donat.* Lup. *in rub. de donat. int. vir. & uxor.* §.81. & Calcan. *conſ.13.*

Vtrùm autem in liberatione, ſive remiſſione debiti ex cauſa donationis, requiratur inſinuatio, ſi excedat ſummam quingentorum aureorum, in dubium ſolet controverti? Veritas eſt, quod idem judicarunt de dicta remiſſione, quod de donatione; cùm remittere & donare paria ſint, *l. in ædibus*, & *ibi* Gloſſ. ordin. & communiter Doct. *ff. de don. l. ſi mulier, ff. de condict. ob cauſ.* Hanc ſententiam tenet Gloſſ. ordin. *in l. ſi quis obligatione, ff. de reg. jur.* Gloſſ. *in l. Modeſtinus, ff. de ſolut.* Bald. *in l. illud*, & *ibi* alij, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* not. Paul. de Caſt. *in l. contra juris civilis regulas*, §.1. *ff. de pact.* Alex. *in d. l. ſi mulier*, Angel. *in l. pacta quæ contra, Cod. de pact.* & Marguil. *in uſat. auctoritate & rogatu* 1. *not.* 14. *verſ. ſed quæro.* Quod eſt intelligendum ſi debitum eſt liquidum, ſecus ſi illiquidum: ita Caſan. *conſil.25. num.19.* Paul. de Caſtr. *in d. l. contra juris regulas*, §. *fin. num.3. & in l. tale pactum, n.6.* & ibi etiam Angel. *ff. de pact.* 4

Vtrùm autem donatio juramento vallata inſinuationem requirat, ardua eſt quæſtio. Veritas tamen eſt, quod non; cùm juramentum defectum inſinuationis ſupplcat. Ita Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de inſtrum. edit. §. porro 14. in addit. in c. de prædiis, verſ. ſed quid ſi renunciant.* Imol. *in cap. cùm contingat, de jurejur.* Angel. *conſ.94. ad fin.* Cald. *conſ.1. tit. de don.* Dec. *conſil.432. & 439. & 536.* Guid. Pap. *ſing.341. & 375. & ſequent. & conſ.23. 31. & 32.* Gozad. *conſ.87.* Communem dicit Aym. *conſ.118.* Socin. Jun. *conſ.67. vol.2. & conſ.118. eod. vol.* Cagnol. *in l. ſi quis obligatione, n.6. de reg. jur.* Magis communem dicit Menoch. *conſ.* 1. *n.* 377. *lib.* 1. & Stephan. Bertrand. *conſ.22. Viſa copia inſtrumenti, num.4. volum.2.* & multi relati per Anton. Gabr. *tit. de donat. conſ.1. num.66.* Quam etiam ſententiam amplectuntur Pract. Marguil. & Guill. de Valle *in uſat. auctoritate & rogatu, l.1.* & eam etiam Regius Senatus probat. Hanc concluſionem intellige in præjudicium donatoris qui juravit, ſecus tamen alterius tertij; quia talis donatio excedens quingentos aureos, licèt jurata, ſi non inſinuata, in exceſſu non valebit in tertii præjudicium, utpurà creditorum donatoris, per ea quæ latè deduxi *infr. n.41.* quod nota quoad intellectum *d. conſt. per tolre, ad fin.* 5

Ad hæc licèt Clarus, & ab eo relati *in §. donatio, quæſt.* 18. *num.* 2. & innumeri relati per Magonium *deciſ. Flor.65. num.41.* teneant donationem non confirmari juramento, niſi renunciatum ſit inſinuationi. Contrarium cenſuit Senatus, & benè, ad relationem D. Joan. Gall. go, die 18. Decembris 1600. in cauſa Jacobi Purta, contra Caſtellanam Pomer, Actuario Puig Ferrer, in cujus ſententiæ confirmationem addo Fab. Turret. *conſ.97. num.43.* & latiùs ipſe tradidi *lib.3. capite 7. de pact. num.307. & ſeq.* Et licèt dicta Regia ſententia idem velle videatur, ubi in donatione dictum eſſet, *velle donatorem quod donatio inſinnaretur*; contrarium ipſe crederem, cum juramentum non operetur contra voluntatem diſponentis, ut in propoſito not. Socin. Jun. *conſilio 8. num.13. volum.4.* & alii relati per Magon. *deciſ. Florent. 65. numero 64. & ſeq.* 6

Ad hæc, hæredem donatoris non poſſe infringere donationem juratam, eo quòd deficiat inſinuatio, cùm juramentum obliget hæredes, nuper obtinui, & tradit benè Menoch. multis relatis, *conſilio 308. num.40.* 7

Eſt ſuper his advertendum quod traditur, inſinuationem donationis in uno loco factam, protogare vires ſuas etiam ad bona extra territorium ſita, eo quòd 8

donatio

donario in loco inſinationis ſumat eſſentiale principium & formale, *argument. text. in l. ſecundùm diui Leonis, Cod. de donat. & l. 1. C. de contrah. empt.* & not. Bald. *conſ. 166. volum. 5.* quem refert Gaill. *obſeru. 133. n. 5. lib. 2.* id procedit reſpectu validitatis donationis, ſecus in præiudicium creditorum; quia inſinuatio in vno loco facta, non eſſet ſufficiens ad euitandas fraudes in alio loco, cùm imbi ea publica non eſſet reddita, quæ virtus eſt inſinuationis, ut ſtatim dicetur, & not. Maynard. *lib. 1. deciſione 56.* & Cranet. *conſ. 325. in fine.*

9 Huc alludit quod poſt Bart. tradit Decian. *conſ. 206. num. 8.* quod Iudicis decretum, quod interponitur in aliquo actu voluntario, extendit vires ad bona vbicunque exiſtentia, ſi non adeſt contradictor; id eſt, ſi de nullius præiudicio agitur; quia tunc ſat eſt ut Iudex habeat perſonam in poteſtate: & benè Crauet. *d. conſilio 323. in fine,* & ante hos Oldradus *conſ. 231. poſt princ.*

10 Practicam inſinuationis tradit Bart. *in l. Modeſtinus, num. 2. ff. de donat.* Vbi dicit inſinuationem nihil aliud eſſe, quàm facere redigi donationem in ſcriptis coram Iudice. Quæ inſinuatio fieri poteſt die feriata, etiam in honorem Dei, ut not. Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de inſtrum. edi. §. porro, in add. ſubſcribat,* & Old. *conſilio 253. Factum tale eſt, num. 2.* reddúntque rationem, quia cùm inſinuatio cauſæ cognitionem non requirat, poteſt quolibet die expediri, *l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruetur.*

11 Inſinuatio debet fieri coram Iudice competente; ut plenè tradit Guid. Pap. *deciſ. 325.* licèt Bart. *in d. leg. Modeſtinus;* coram quocunque Iudice fieri poſſe dicat, & relati per Bardel. *conſ. 15. num. 7.* Iudicem autem competentem eſſe declarat Guid. Pap. *d. deciſ. 325.* vel illum cui ſubeſt donator, vel cui ſubeſt res donata. In Cathalonia, quis ſit Iudex competens dictæ inſinuationis, loquitur ſatis apertè d. conſt. *per tolre, tit. de donations.*

An dicta conſt. fin. *tit. de donations,* verificetur & in eo qui poſſidet aliquam rem donatoris, quam titulo emptionis acquiſiuit à dicto donatore, poſt factam per
12 eum donationem ſuorum bonorum, vel majoris partis, quæ inſinuata non ſit, dubitationis fuit hoc anno 1610. Videbatur negatiuè reſpondendum, eo quòd dicta conſtitutio finalis loquatur de creditoribus, & ſic cùm emptori non conueniant verba ſtatuti, nec ejus diſpoſitio conuenire poteſt, *l. ita autem, ff. de admin. tutor. l. 4. §. toties, de dam. infect.*

Contrarium conſului, licèt ſciuiſſem per vnum ex magnificis Senatoribus aliud judicatum.

Etenim ratio expreſſa dictæ conſtit. final. eſt generalis ad tollendas fraudes, quæ per dictas donationes ſecretas fieri ſolebant; & præterquam quod id exprimitur in conſtitutione, procedit etiam de jure communi. Quia inſinuare donationem, idem eſt quod eam publicam reddere, ut multis relatis not. Menoch. *conſilio 261. num. 8. lib. 3.* ut per dictam inſinuationem, & publicationem fraudes euitentur, ut per Roland. à Val-
13 le *conſ. 39. num. 43. lib. 1.* Menoch. *d. conſ. 261. num. 18.* Cephal. *conſ. 162. num. 13. lib. 2.* Bardel. *conſ. 15. num. 1.* Et eſt certum dictam fraudem ita fieri emptoribus rerum donatoribus, ut creditoribus, & ſic dixit Bardel. *d. conſ. 15. num. 1.* inſinuationem eſſe inuentam, non ſolùm gratia donantis, ſed & ob commodum creditorum, & aliorum quorumcunque: allegat Oldrad. *conſilio 253. in fine,* Becc. *conſ. 72. num. 5. & 14.* Et quotieſcunque aliqua ratio eſt generalis in lege, vel diſpoſitione, licèt dictum ſit ſpeciale, extenditur illud ad omnes caſus in quibus militat illa ratio generalis, *l. regula, §. 1.* & *ibi* not. Bart. *ff. de iuris & facti ignor.* not. Gloſſ. *in Clem. fin. de elect.* not. & Dominicus *in cap. ſtatutum, §. cum verò, de reſcr. in 6.* Multa ad hoc citat Roland. à Valle *conſ. 14. num. 22. & 29. lib. 3.* vbi reſoluit, vbi ratio legis eſt amplior dicto, dictum ipſum extendi ad terminos rationis legis: magiſque debere attendi rationem legis, quàm ejus deciſionem. Hoc ampliat Caſanate, & ab eo relati *conſ. 54. num. 21.* etiamſi ex lege municipali chartæ ſtandum ſit, ut in Atagonia.

Hinc & in ſtatuto correctorio, & exorbitanti eſt
recepta ſententia, quod licèt verba deficiant, compre- 14
hendat omnes caſus, in quibus militat eadem ratio: & iſto caſu non dici fieri extenſionem, ſed dari comprehenſionem, ut ex multis reſoluit Alexand. *conſ. 130. num. 7. lib. 4.* vbi ait, non dici extenſionem, ſed comprehenſionem, quod venit ex mente & ratione ſtatuti. Multa ad hoc allegat Roland. à Valle *d. conſ. 14. n. 30. lib. 3.* Hieronym. à Laurent. *deciſ. 134. num. 6.* & poſt Caſtrenſ. Ruin. *conſ. 496. num. 16.* vbi dicit non dici extenſionem, cum eſt eadem ratio, ſed cum eſt par, vel ſimilis; vnde cum ratio expreſſa in d. conſtitutione ita comprehendat emptores bonorum donatoris, atque ejus creditores, non poſſe dubitari cenſui, quin & in emptoribus dicta conſtitutio finalis verificetur, & locum habeat. Quibus additur, quod cum dicta conſtitutio ſit edita ad tollendas fraudes, latior debet fieri interpretatio, *cap. ſi ciuitas, de ſentent. excomm. in 6.* not. Gloſſ. fin. *in cap. quamquam, de vſur. in 6.* & Decian. *reſponſ. 62. num. 22. volum. 3.* Neuizan. *conſilio 33. num. 31.*

His accedit, quod ſtatutum, & quælibet diſpoſitio, 15
licèt ſtricti juris, ſemper trahitur ad illum caſum, & ad illas perſonas, in quibus veriſimile eſt, idem ſtatuendum fuiſſe per diſponentem, ſi de eo fuiſſet interrogatus, ut per Gloſſ. notabilem communiter approbatam *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* quam in reſcriptis, & ſtatutis habere locum *ibi* Bald. ſcripſit, & Dec. *conſilio 4. & conſ. 7. num. 5.* & Pariſ. *conſ. 78. num. 29. volum. 2.* Eſtque certum, interrogatos Legiſlatores, an vellent dictam conſtitutionem habere locum & in emptoribus bonorum donatoris, reſponſuros quod ſic; cùm ratio aliqua bona aſſignari nequeat, quod non ſic reſpondiſſent.

Neque his obſtant verba illa conſtitutionis: *Si no feran continuadas tals donations den dias ans del preſtich, o contracte, no perjudiquen, ni pugan perjudicar à credors, cenſaliſtas, ni altres, qui tingan lurs credits ab cartas, o abbarans, encaraque ſian poſteriors.* Vt ex hoc illa tantùm de creditoribus ſit intelligenda.

Nam reſpondi dictam expreſſionem fuiſſe factam ex cauſa frequentioris vſus, quia diſpoſitio illa magis frequentatur in creditoribus quàm aliis, juxta Gloſſ. *in Clem. 1. de reſcript.* quæ exprimit de religioſis Prælatis, tanquam magis frequentatum: quæ expreſſio in caſu 16
magis frequentato, non tollit quin idem ſit in caſu, in quo eadem eſt ratio, ut poſt Ruin. not. Surd. *deciſ. 180. num. 1.* incluſio ſiquidem vnius perſonæ, ſeu caſus, non inducit excluſionem alterius; ſi incluſio propter maiorem frequentiam facta ſit, ut multis relatis not. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 35.* Confert quod dicit Bald. *in l. de quibus, ff. de legib.* quod quando plura habent eandem rationem, licèt de vno fiat mentio, id videri factum exemplariter, non reſtrictiuè: quod benè not. Alexan. *conſ. 75. num. 4. volum. 5.* & eum ſecutus Roland. à Valle *conſ. 38. num. 49. lib. 4.* Rimminald. *conſ. 496. num. 16. lib. 3.* & nouè multùm ad propoſitum Caſanate *d. conſ. 54. num. 6. & 21.* Et quod quando aliquid exprimitur gratia frequentioris vſus, non excludatur quod rarò accidit, not. Gloſſ. *in l. vnica, verb. ſponſam, Cod. de rap. virgin.* not. Iaſ. multa allegans *in l. 1. num. 14. ff. de leg. & in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. in ſtipulationibus, num. 16. & in l. quidquid adſtringenda, poſt princ. §. diui, num. 55. de leg. 1.* alios ipſe laudaui *lib. 3. reſol. cap. 3. de priuil. num. 417.* Addo Hubertum

bertum

bertum Gipharum *in l. illam ſubtilem 33. num. 49. C.*
17 *de donat.* Auendañ.*in tract.de iniuria,num.4.* vbi dicit, expreſſionem eorum, quæ frequentiùs contingunt, non excludere alia, in quibus eſt eadem ratio. Ex quo infert, quod ſi colonus conueniſſet cum domino fundi dare quartam partem vini de vitibus plantandis in illo fundo, ſi alias arbores plantaret, teneri ad dictam quartam partem, eo quòd expreſſio de vitibus poſita eſſet gratia frequentioris vſus, & ſic non excludit alia, in quibus eſt eadem ratio, multos Doctores in iſtam ſententiam adducens. Addo Segur.*in l.vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, num.68. de legat. 2.*

18 Inſinuationem non poſſe fieri per donatarium inuito donatore, eſt vera conclusio, vt ex multis probat Trentacin. *var.reſol.lib.3.tit. de don.reſol.5.*& ſic communiter in inſtrumentis donationum conceditur per donatores donatariis facultas inſinuare faciendi donationes.

Dictam inſinuationem poſſe fieri ex interuallo, traditur *in l.fin.§.ſimilique modo,Cod.de donation. propter nupt.* & not. poſt Bart.Bald.& alios Trentacinq. *d. reſolut.5.de donat.* vbi ferè inter omnes id conſtare dicit.

19 Vtrùm autem in Cathalonia id procedat, attenta diſpoſitione *dict. conſt. fin. tit.de donationi*, dubitationis eſt? Partem affirmatiuam veram eſſe intrepidè arbitror: dicta ſiquidem conſtitutio finalis non præfigit tempus ad inſinuandum reſpectu donatoris, quoad donationis validitatem: ſi enim præfigeret, ſeruandum eſſet; quod ex communi reſoluit Iul.Clar.*in §.donatio, quæſt.18. in fine:* ſed tantùm præfigit tempus inſinuationi reſpectu creditorum & aliorum, qui contraxerunt cum dictis donatoribus, vt ſuperiùs dictum eſt. Hoc idem tradit Hubert.Gipharus *d.l.donatio,num.30.*
20 *& 31.* dum dixit, in donationibus vbi eſt neceſſaria inſinuatio, cùm pertineat ad earum ſubſtantiam, ita vt ſine ea factæ non valeant, ſi inſinuatio eſt facta ex interuallo, donationem habere vim ex tempore inſinuationis, & non à tempore donationis, quod dicit intereſſe quoad fructus rei donatæ: multos refert benè eruditus Regens Seſſe *dec.25.n.10.& 11.*

Hæc iuuant ad deciſionem caſus ſuper quo conſului: An obſtaret cuidam creditori donatoris donatio per eum facta duobus diebus ante factam obligationem, quæ tamen fuerat inſinuata eo ipſo quod facta fuit. Reſpondi affirmatiuè; nam illud quod dicit conſtitutio de decem diebus, procedit vbi ex interuallo facta eſt inſinuatio, vt tunc ne ſit locus fraudi, in contrahentium cum donatoribus præiudicium, non noceat inſinuatio, niſi ſit facta per decem dies ante dictum contractum. Conſiderarunt ſiquidem Legiſlatores *in dicta conſtitutione finali*, poſſe committi fraudem per donatorem, qui ex quo diu diſtulit inſinuare donationem, & poſtea inſinuat, & ſtatim contrahit, & ſic eo caſu vt contrahentibus ſit conſultum, quod talis inſinuatio non habeat effectum in eorum præiudicium, niſi ſit
21 facta decem dies ante dictum contractum. Vbi verò in ipſo contractu donationis interueniret inſinuatio, vel incontinenti poſt, tunc ceſſat omnis fraudis præſumptio, & ſic non loquitur eo caſu conſtitutio, nec loqui poſſet: eſſet enim abſurdum velle ut inſinuaretur donatio nondum facta. Quid quod eadem conſtitutio ſatis id apertè demonſtrat in ejus finalibus verbis, ibi: *E las ditas donations, no ayan força ni valor en præiudici de dits creedors, cenſaliſtas, ni altres, que tingan lurs credits ab cartas, o altra, ſino del dia de las inſinuations de aquellas, en auant.*

22 Fui iterum ſuper eodem caſu interrogatus: A tempore donationis vſque ad tempus inſinuationis fuerant lapſi viginti octo dies, & debitum fuerat contractum die octaua poſt factam inſinuationem, an donatio præiudicaret creditori.

Dubitandi ratio erat, quia dicta conſtitutio in vna parte diſponit, quod dictæ donationes non præiudicent creditoribus, niſi fuerint inſinuatæ per decem dies ante contractum: in fine verò dictæ conſtitutionis diſponitur, quod dictæ donationes non habeant vim in præiudicium creditorum, niſi à die inſinuationis illarum. Conſului pro creditore: tum ne dicamus dari ſtatim correctionem, contra *l.nam ad ea, ff. de condit. & demonſt.* tum etiam, quia per dictam interpretationem magis fraudibus occurritur, & ſic ea eſt ſumenda, cùm dicant continere publicam vtilitatem, ut poſt Bald. Corn. Socin. & alios tradidi infrà, *num. 39.* &
diſpoſitionis continentis publicam vtilitatem, ſit latior 23
facienda interpretatio, ut not. Bart.*in l.2.§. qui exercitum,ff.de his qui not. infam.*& Dec. *conſ.65.n.3.* & alij paſſim.

Circa dictam conſtit. vnicam, ſeu final. *tit. de dona-* 24
*tions*, conſului hiſce diebus, quandam donationem non inſinuatam nullam, in præiudicium creditorum, licèt non excederet quingentos aureos, eo quòd continebat maiorem partem patrimonij; quia per *d.conſtit.* æquiparantur donatio quingentos aureos excedens, facta ab eo qui habet amplum patrimonium, & donatio totius patrimonij quod quis habet, vel maioris eius partis, licèt non attingat quingentos aureos. Vnum tamen eſt, quod donatio facta de maiori parte patrimonij, ſine inſinuatione, quæ non attingit quingentos aureos, nec intra aliquam quantitatem ſuſtinetur reſpectu præjudicij creditorum, quorum fauore eſt condita conſtitutio: Nam cùm talis donatio jure Cathaloniæ ſimpliciter prohibeatur in præjudicium creditorum, non poteſt dici quod intra aliquam ſummam ſuſtineatur, ad ea quæ ipſe trado *lib. 2.reſol. cap.5. de fideiuſſ.n.77.* & poſt Couarr. Marta *voto 81. n. 18.* Reſpectu verò donatoris valeret intra quingentos aureos, cum ſit caſus omiſſus, & ſic ſtandum ſit diſpoſitioni juris communis.

In iſta inſinuationis materia ſilentio non inuoluam, 25
eam non poſſe fieri ſecundùm receptiorem ſententiam per inferiorem à principe, itavt ipſe ſit judex, & donator, *l.ſancimus,Cod.de donat.*vbi benè Odofr.& Bald. Oldrad. *conſ. 211.* Ioan. Andr.*ad Spec. tit. de inſtrum. edi.§.porro,in vl.add.*Imo.*in cap.cum contingat,de iureiurand.* Bart. & alij *in l.1. de offic. procon.* Albet. Brun. *conſ.135. verſ. & etiam obſtat.*

Inſuper in Cathalonia adeſt conſtitutio quæ eſt 2. 26
*tit.de tud.y curad.* quà cauetur minorem 25.annis non poſſe facere donationem, remiſſionem, ſiue abſolutionem aliquam illi, vel illis ſub quorum poteſtate fuerit, niſi cum conſenſu trium perſonarum proximiorum ſibi ex parte patris, & aliarum trium ex parte matris: & in defectu ipſorum, cum conſenſu trium magis amicorum, & cum Iudicis decreto, & juramento adulti donantis, ſiue remittentis, qui aſſeueret illas perſonas eſſe ſibi magis propinquas, vel amicas: aliàs dicta donatio, remiſſio ſiue diffinitio, quatenus ſaperet donationem, eſſet ipſo jure nulla. Ita etiam in expreſſo not. Miet.*in tit. de donat.minor.20. annis, fol.135.n.1. part. 2.* eſtque ſciendum, conſenſum ſpuriorum nullius eſſe momenti: ita in ſimili not. Barb. *conſilio 41. volum.4.* & Reb. *in tract. de chirogr.& ſchedul. recog. art.2.n.52.*quod dicit notandum ad intellectum ſtatutorum conſanguineorum conſenſum requirentium.

In majore verò 20.annis prædicta non obſeruantur; ſed cùm ſit caſus omiſſus, ſtatur diſpoſitioni juris communis, *l.commodiſſimè,ff.de lib. & poſth.*

Dubitari tamen contingit, vtrum juramentum adul- 27
ti firmet donationem, remiſſionem, vel diffinitionem factam per minorem 20. annis in qua prædicta non ſunt obſeruata. Et quod non firmet, tenet Miet. *vbi ſupr. num.11.* dicens ita in regia Audientia judicatum eſſe. Redditque rationem, quia tale juramentum præ-

ſumitur

ſumſtut per *dict. conſt.* dolo extortum, ſeu præſtitum, & ſic non adſtringit, jux. not. *in Authen. ſacramenta puberum, C. ſi adver. vend.*

28 Inſuper eadem conſt. 2. *tit. de tudors, y curadors*, cavetur quod dictus minor 20. annis non poteſt facere donationem illi, quocum moratur ut ſubditus, ſeu quaſi, ut eſt uxor, filius, ſervus, famulus, & continui commenſales recommendati, niſi prædicta quæ diximus de adulto erga olim ſuum tutorem obſerventur: licèt etiam in dicta donatione juramentum intervenerit, quia ut dicit Mier. *ubi ſuprà, num.* 11. præſumitur dolo præſtitum, & quod dictos minor 20. annis ſit dolo circumventus per eum, cujus panem comedit.

29 Cumque magnus ſit favor matrimonij, eſt ſciendum dict. conſt. locum non habere in donationibus, quæ fiunt per filias parentibus ſuis tempore nuptiarum, ut not. Mier. *ubi ſuprà, num.* 18. qui *num.* 19. id declarat procedere quoad bona paterna, ſecus ſi filia renuntiaret paternis, & maternis; quia tunc conſt. habere locum dicit. Conferunt quæ tradit Maſtrill. *deciſ.* 186. *n.* 12. Milanen. *deciſ.* 12. & Menoch. *conſ.* 731. *num.* 12.

30 Qværo I. quot modis dicatur donatio perfecta? Reſp. quod duobus, uno modo dicitur donatio perfecta, id eſt irrevocabilis, ut ampliùs revocari non poſſit. Et hoc modo eſt perfecta ſimplici conventione, quia tunc eſt irrevocabilis, §. *alia, Inſt. de donation.* Alio modo dicitur donatio perfecta traditione, & non antea, ad hoc ut donatio poſt factam traditionem non ampliùs poſſit rem donatam obligare. Etenim antequā res donata tradatur, remaneret donās dominus, & ſic rem donatā obligare poteſt, *l. fin. §. Lucius, ff. de donat. l. quod ſæpè, §. ſi res, ff. de contrah. emp. l. quoties, ff. de rei vendi.* Bar. *in l.* 1. *C. de jure fiſ. lib.* 11. Ant. Corſe. *ſingul.* 82. *verſ. donatio*, D. Lud. à Peguera regius Senator *in deciſ. crim. c.* 48. *n.* 6. ubi dicit quod per traditionem perficitur donatio: quoad obligationem verò, donator obligatur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur, quoad dominij tranſlationem: not. Celſ. Hugo *conſ.* 35. *n.* 2. & *conſ.* 58. *n.* 6. & 8. & *conſ.* 60. *num.* 13.

31 Eſt tamen advertendum, quod non requiritur realis traditio ad perfectionem donationis, ut non poſſit ampliùs per donantem obligari; ſufficit enim ficta per actus fictos juris civilis, proximos tamen traditioni, putà per Conſtitutum. Quia dicta clauſula Conſtituti, eſt verè tranſlativa dominij, & poſſeſſionis, & eoſdem producit effectus quoad acquiſitionem dominij, ſicut vera & realis traditio, *l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* Gloſſ. communiter à Doct. approbata, *in l. ab emptione, ff. de pact. c. cùm veniſſent, de reſtit. ſpolia. l. certa, §. Julianus, ff. de precar.* vel per retentionem uſusfructus rei donatæ, quia etiam cenſetur tradita, *l. quiſquis, & ibi* Sali. poſt Gloſſ. & *l. ſi quis argentum, §. ſed ſiquidem, C. de dona.* not. Guid. Pap. *deciſ.* 46. & 112. & Steph. Ber. *conſ.* 173. *Quia difficultas proceſſus cœpti, num.* 11. *in fin. volum.* 1. & Joan. Andr. *in add. Specul. de empt. & ven. §.* 2. *in add. incip. nota quod ſi res.*

32 Hinc fit, ut donatarius, cui eſt factum Conſtitutum, præferatur ſecundo donatario, cui poſtea realis traditio facta eſt, ut not. communiter Doct. *in l. quoties, C. de rei vendica.* & idem, ſi donans in prima donatione ſibi uſumfructum retinuerit, ut not. Doct. *in dict. l. quoties*, & Gui. Pap. *dict. deciſ.* 46. & 112. Stepha. Ber. *dict. conſ.* 173. & Joan. Andr. *ubi ſuprà.*

33 Item ſi is cui res donatur, poſſideat rem donatam: nam ſi dominus rei poſt donationem patiatur donatarium remanere in poſſeſſione rei donatæ, illa patientia pro traditione habetur, §. *interdum*, jun. Glo. *Inſt. de rer. diviſ.*

Et è contrario præſumitur acceptatio donationis, eo ipſo quod donatarius poſſidet rem donatam, vel ejus partem, ut multis reſoluit Avend.ſño *de exequend. mandat. princip. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. ubi idem eſſ. dicit, ſi tantùm reperiatur in poſſeſſione partis, quia ex acceptatione partis infertur ad totum, allegat *l. is qui, ff. quemadmodum uſusfruct. amitta.* quæ fuſiùs ipſe declaravi *lib.* 3. *cap.* 4. *de ſervitut. num.* 127. & *ſeq.* Ex partis conſecutione, præſumitur quis totum conſecutum fuiſſe, ut ex Bald. & aliis tradit Gratia. *deciſ.* 4. *n.* 39. & facit tex. *in l. ſi cui res, de lega.* 2.

34 Hinc dixit dict. Mich. Fer. regius Conſiliarius, *tert. par. obſer. cap.* 3. eſſe concluſionem hanc receptam per regiam Audientiam, quod non requiritur acceptatio donationis, quando donatarius poſſidet. Quam concluſionem in quadam cauſa apud regios Senatores propoſui eſſe intelligendam, ut quoties donatarius novit donationem ſibi factam, ſi poſt donationem perſeveret poſſidere res donatas, cenſeatur ex illo contractu poſſidere, *leg. quadam mulier, ff. de rei ven. l.* 2. cum Gloſſ. *C. de acquir. poſſ.* not. Bald. *in l. nec ambigi, C. de donat.* Meno. *conſ.* 92. *n.* 66. ubi dicit donatarium cenſeri acceptare donationem ſi eam ſciat, & non repudiet, not. Afflict. *deciſ.* 275. *n.* 8. Secus ſi ignoravit, quia non poteſt dici videri eum acceptaſſe quod ignoravit, ut in ſimili not. Man. *ſing.* 624. *n.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 76. *n.* 11. & 12. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 92. *n.* 66. *lib.* 1. Steph. Bert. *dict. conſ.* 173. *n.* 12. & Surd. *conſ.* 355. *n.* 18. *lib.* 3. cùm voluntas circa incognita non feratur, *reg. l. non eſt ferendus, ff. de tranſ.* & ſic videmus Conſtitutum factum abſenti non operari tranſlationem poſſeſſionis, donec abſens ratum habeat: ut not. Alexand. *in l. quod meo, n.* 4. *ff. de acqui. poſſ.* & *l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* not. D. Ludo. à Peguera *in ſuis deciſ. cri. c.* 48. *n.* 9. & 10. & Stephan. Bert. *dict. conſ.* 172. *n.* 12. *volum.* 1.

Alios fictos traditionis modos, qui idem operantur quoad acquiſitionem dominij, atque vera traditio, vide per Gloſſ. *in §. interdum, Inſtit. de rer. diviſ.* pulchrè etiam eos congeſſit noſter pract. Jo. de Socarra *in Commen. P. Alber. cap. ſi venditum, num.* 10. *cum* 2. *ſeq. pag. mihi* 218.

35 Qværo II. An donatarius conventus hypothecaria, debeat probare rem illam priùs ipſi eſſe donatam, quàm agenti hypothecaria obligatam; an verò agens hypothecaria debeat probare, priùs eſſe ipſi obligatam, quàm dicto donatario donatam. In hac quæſtione eſt diſtinguendum; nam ſi fiſcus eſt agens hypothecaria, onus probandi proprietatem pertinet ad donatarium: ſi verò eſt privatus, ad ipſum agentem pertinet d. prioritatem probare: ita Bart. & Doct. *in leg.* 1. *Cod. de jure fiſ. lib.* 10. & plenè D. Ludovic. à Pegue. *in dict. cap.* 84. *per tot.* ubi plenè tradit modos probandi proprietatem.

Qværo III. An donatio facta abſenti valeat? R. quod non, ſi nemo eſt qui pro abſente acceperit, vel Nuntius ſive epiſtola non interveniat, *l. nec ambigi, C.* 36 *de don.* Gl. communiter approbata *in l. illud, C. de SS. Eccle. l. abſenti*, & *ibi* Bart. & Doct. *ff. de dona.* & tunc acceptatione ſive ratificatione abſentis ſecuta, perficitur donatio, jux. not. *in l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* not. Steph. Ber. *conſ.* 173. *Quia difficultas proceſſus, num.* 14. *lib.* 1. Oldrad. *conſ.* 149. *n.* 4. Gui. Pap. *deciſ.* 222. & *ſing.* 541. *n.* 8. Natta *conſ.* 94. *n.* 5. & Dec. *conſ.* 432. *n.* 26. Cel. Hugo *conſ.* 64. *n.* 7. Gerar. Maynardus *deciſ.* 7. *lib.* 4.

Quod adeò verum eſt, ut ſi ego Titio abſenti aliquid donarem, & ille hoc audito diceret, *placet mihi*, non eſſet perfecta donatio: ita Bart. *in d. l. abſenti*, quem *ibi* ſequitur Paul. Caſt. & Alber. qui dicit quod talis abſens non poſſet ratificare, & donationem petere: ad validitatem ſiquidem dictæ donationis eſſet opus acceptatione alicujus pro abſente, vel interventione Nuntij, vel epiſtolæ, *in ſuis alleg.* & not. Glo. *in l. conſenſu, ff. de act. & obliga.* & *in l.* 1. *de contr. emp.* quia conſenſus inter abſentes efficaciter non conjungitur niſi iſto modo. Iſtā opinionem dicit communem Caro. *conſ.* 254. ubi ab ea *in deciſ. ſuis* non eſſe recedendum dicit: ſequitur Capyc.

poſt innumeros per eum relatos, deciſ.108. n.8. Stepha. Ber. d. conſ.173. n.8. lib.1. communem etiam dicit Gui. Pa. q.122.n.2. & Natta d.conſ.94. n.5. & Bertran. conſ.290. Ex themate mihi dimiſſ. n.8. & 9. lib.3.

37 Ampliatur d.communis concluſio, ut procedat, licèt donatio ſit facta Eccleſiæ, vel piis locis, ut non valeat, niſi ſit ab aliquo pro eis acceptata, ut not. Jaſ. in l.qui Romæ, §.Flavius, n.22. ff.de ver.obligat. ita communem Doct. Scholam tenere in l.illud, Cod.de SS.Eccle. refert Dec. conſ.35. n.1. ubi hanc concluſionem limitat in dote, ut in ea ſit ſpeciale, qood ex contractu inter alios celebrato, mulieri abſenti in dote data pro ea, ſibi jus quæratur, ut eſt caſus in l.1.§. accedit, C. de rei uxor. actio. & l.fi.in prin.C.de jur.dot. ita etiam not. Bart.conſ. 123. factum ſic ſe habet, Titius: & Paul.de Caſtr.conſ.92. Quod præfata ſententia, lib.2. & novè Trentacinq. var. reſ. lib.3. tit. de donat. Reſol.1.

38 Ampliatur 2. ut procedat licèt d. donatio ſit jurata, ut not. Henri. Boic. in rep. Auth.ſacramenta puberum, n.87. C.ſi adverſ. ven. Salon. de Pace conſ.14. n.21. Eſtque ratio, quia ſicut donatio habet in ſe tacitam conditionem, ſi acceptetur, ita & eodem modo juramentum appoſitum in donatione, l. fin. C. de non num. pecu. ita tenet Alcia. in c.cùm contingat, ext. de jurejur.n.241.& 242.ubi hanc eſſe communem opinionem dicit: Corneus conſ.126. licèt in hac, verſ.& juramentum, lib.1. Dec. conſ.306. n.6. & 432. cum ſit: n.25. & 26. facit tex. in leg. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſ. ubi juramentum factum parte abſente, & nemine acceptante, non præjudicat.

39 Iſtam tamen ampliationem de jure Civili veram arbitror, ſecus de jure Canonico, ſecundùm quod juramentum ſupplet partis præſentiam, & abſenti cui juratum eſt, jus & actio quæritur: ita Gloſ.in c.quoties cordis oculus, q.7. not.Ant.de But. in c.cùm contingat, n.7. de jurejur. Imol. in rep. ejuſdem c.col.27.circ. prin. verſ. ipſe etiam Innocentius, dicens illum tex. ad hoc eſſe ſingularem, & quod ex eo limitatur diſpoſitio leg. ſtipulatio iſta, §.alteri, de ver.oblig.ut non procedat præſtito juramento à promittente: cujus etiam ſententiæ fuit Bart. in l.ſi quis pro eo, num.3. ff.de fideinſ. Jaſ.in dict.§. alteri, n.4. Petrus de Anc.conſ.21.pro deciſione dubiorum, n.18. Corn. conſ.327. in præſenti, num.4. lib.1. dicens quod per juramentum quæritur actio omnibus, quorum intereſt, etiam abſentibus: idem not. Rol. conſ.10. n.30. volum.1.& Guid.Pap conſ.22. Viſo facto, in princ. Ruin. conſ.49. Quæritur, ad finem, & conſ.144. De pluribus, num.8. & conſ.180. Adhuc de viribus, n.12. lib.1. Afflict. deciſ.135. & 164. Alexand. conſ.31. & conſ.185. lib.6. Oldra. conſ.291. hæ ſunt rationes, & noviſſimè tradit in ſpecie Ciavet. de antiq. temp. p.1. Sec.propoſitum, num.42. & 43. & ſic hanc opinionem tene; cùm ubi agitur de obſervatione juramenti, ſtandum ſit juri Canonico: c.ſi.de fo.compe. lib.6. maximè in hoc Principatu, ubi poſt jura patriæ, priùs habetur recurſus ad jus Canonicum quàm Civile, ut ſæpè dictum eſt, & ita ex facto obtinuit in Regia audientia.

40 Adde quod donatio facta abſenti eſt revocabilis ad libitum donantis, ante acceptationem, ſive ratihabitionem abſentia, ut pulchrè tradit Covar.in rub.de teſt. part.3.num.13. Dec.conſ.226. Magiſter, n.1. Curt.Jun. conſ.120. Præſupponitur in facto, num.1.cum ſeq.Steph. Ber. conſ.290. Ex themate mihi dimiſſa, n.11.lib.3. Salon. de Pace conſ.14. n.20. qui multos refert, Natta conſ.645. num.10.

41 Quæ revocatio ſolùm poteſt fieri per donatorem, non tamen per ejus hæredem; facultas ſiquidem revocandi non tranſit regulariter in hæredem, ut per Bartol. in l.qui Romæ, §.Flavius, ff.de verbor. obligation. not. Vincent.de Franch. deciſ.339. n.3. Theſaur.deciſ.70. n.9. & ibi Additio declarat. Cotta in memo. ver. donatio perfecta. Alios refert Sanchez de matrimo. lib.1. diſputat. 6. poſt n.5. quia hæres tenetur habere ratum factum defuncti, ut in propoſito not. Seraph. deciſ.1184. n.13. cenſeturque talis donatio revocata, ſi donans de dictis bonis donatis inter vivos, vel in ultima voluntate diſponat, ut not. Steph. Ber. d.conſ.290. n.11. Oldrad. conſ.245. num.2. verſ.2. ratio. Quod intellige ſi ſpecialiter de rebus donatis diſponat, ſecus ſi generaliter, jux. ea quæ tradit Jaſ.in l.3. num.4.circ. med. C.de leg. & in rub. de don.inter vi.& uxo.§.69. n.10.ver.ex quibus, quem refert & ſequitur Meno.de præſumpt. lib.3. præſumpt.23. n.14.

Idem pulchrè tradit Vincent.de Franch. deciſ.339. n.fin. Codex Fabr. lib.8. tit.36. de revocand. donat. deſin.20. Rom. conſ.284. ubi dicit ſatis dici donatorem revocare donationem ex cauſa ingratitudinis, quando eadem bona alij relinquit: & ante eum Corn. conſ.15. lib.1. & Ripa in l.fin. C. de revocand. donation. n.208. ſequitur Surd. de alimentis, tit.1. q.48. n.49. & novè Seraph. dict. deciſ.1184. n.13.

Poſt mortemque donatoris, donatarius donationem acceptare nequit, ita Cuvarruu. in rub.de teſtam.3. part. num.13. Salon.de Pace conſ.33. n.14. Decian.conſ.432. num.26. Alciat.in cap. cùm contingat, de jurejur. n.233. & in leg.2.§.ex his, de ver.oblig. Alexand.conſ.132. Præſupponitur in facto, Vin. Ann. in alleg.53. in hac cauſa univerſitatis, num.4. 42

Quia jus acceptandi donationem, ad hæredem non tranſit: rationes reddit Codex Fabrian. lib.8. tit.36. deſin.21. & novè eum referens additio ad Maynar. deciſ.7. lib.4.

Hoc intellige, niſi donatio in vita donatoris ex eius parte ſuam haberet perfectionem, utputa, quia abſenti miſiſſet nuntium, ſeu epiſtolam, qua ei notificaret donationem; quia cùm tunc duraret voluntas donatoris in nuntio, aut epiſtola, jure acceptare poſſet donatarius poſt mortem donatoris: cum & tunc voluntates donantis, & donatarij uniri poſſent, ut probè advertit Sanchez de matrimon. lib.1. diſput.6. n.5. & ante eum Molina de Hiſpan. primog. lib.4. cap.2. n.76. & Salon. de Pace conſ.33. n.14. & novè Manti. de tacit.& ambig. conven. lib.13. tit.7. de dona. n.5. declarans hoc, niſi donator eam expreſsè revocaſſet: allegat Aret. conſ.17. num.1. & benè.

Hinc ſi in dicta donatione interveniſſet ſtipulatio Notarij, minùs haberet difficultatis, ut per Covar. de teſt.in rub.3. par. n.13. & Manti. ubi ſupra, n.12. vel ſi juramentum interveniſſet, quod vim habet ſtipulationis Notarii, ut not. Cæſar Barz. deciſ.26. & Marcabr. conſ.10. n.10. ubi è contrario, n.15. aſſerit, poſt mortem donatarij, eius hæredem donationem acceptare poſſe. Quod ante ipſum adnotarunt relati per Theſau.deciſ.70. n.10. Cova. ubi ſuprà, Molina de Hiſpanor. primog. lib.4. c.2. n.77. ſentit & Codex Fabria. lib.8. tit.36. de revocand. donation. deſin.19. Sanchez diſput.6. n.5. & 6. alios retuli ipſe lib.2. c.1. de minor.25. annor. n.136. addo noviſſimè Mantic. ubi ſuprà, de tacitis & ambiguis convent. lib.13. tit.7. de donat. n.12. & 22. cum mult. ſeq. 43

Quod diximus donationem factam abſenti, eſſe revocabilem ante acceptationem donatarij, eſt verum, niſi Notarius nomine abſentis dictam donationem acceptaſſet, quia tunc amplius donans donationem revocare non poſſet, uti ex multis reſolvit Covar. in rub. de teſt. par.3. n.13. per tot. & lib.1. var. Reſol. c.14. n.11. & ante eum Soc. Jun. conſ.118. n.13. & 14. vol.1. Dec. conſ.239. n.9. Gui. Pa. q.49. Ant. Theſau. deciſ.70. poſt num.8. & ibi Additio ad n.27. Goxad. conſ.87. n.14.

Quod maximè in hoc Principatu procedit, in quo de generali ejus conſuetudine, de qua atteſtatur D.Ludou. à Pegue. in deciſ.crimi. c.48. n.11. circ. med. quæritur jus abſenti, & ignoranti ex Notarij ſtipulatione. Hodie eſſe hanc generalem conſuetudinem per totum mundum not. Bertaz. clauſ.18. gl.5. n.4. Circa quæ hoc intactum non relinquam, tantùm operari ſtipulationem Notarij 44

Notarij generaliter factam pro omnibus quorum intereſt, quantum ſi fiat ſpecialiter pro aliquo. Bart. Bald. Angel. Albet. Paul. & alij *in leg. 2. ff. rem pup. ſal. fore.*

45 Et idem eſt ſi in donatione juramentum interueniat, quia etiam per juramentum quæritur jus abſenti irreuocabilliter, ut proximè traditum eſt, & tradidi *lib. 3. reſolut. c. 7. de pactis, n. 349.* alios refert Burſat. *conſ. 304. n. 51. & 53. lib. 3.* & Gutier. *in cap. quamuis pactum, in princ. n. 55. de pactis in 6.* & Mant. *vbi ſuprà.*

An autem donatio facta præſenti, & tacenti valeat, ita ut per præſentiam, & taciturnitatem acceptare eam, & agnoſcere videatur, non ſatis inter Doctores conuenit. Veritas tamen eſt quod ſic; cùm per dictam præſentiam, & taciturnitatem conſenſiſſe videatur in re ſibi vtili, *arg. l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, & l. qui patitur, ff. mand. l. tale pactum, in princ. ff. de pact.* & ita poſt multos per eum relatos, reſoluit Couar. *de teſt. in 3 par. rub. n. 13. verſ. verùm ſi donatarius,* & Ferd. Vaſq. Menchac. *lib. 2. controuer. illic. a. 62. n. 12. & 13.* qui etiam innumeros eiuſdem ſententiæ refert, & Steph. Ber. *conſ. 162. licèt filiusfa. ad fi. lib. 2.* & Iul. Cla. *in §. donatio 14. n. 5. verſ. ſed pone,* qui omnes concludunt, dictam præſentiam, & taciturnitatem inducere tacitam donationis agnitionem, ſiue acceptationem, & ſic tacitum pactum; quod ſat eſt ad dictæ donationis firmitatem. Anton. Gom. *variar. Reſol. to. 2. c. 8. n. 2.* alios refert Sanchez *de matrimonio, lib. 1. diſput. 6. n. 11.* quia ſcientia & patientia hoc caſu habent vim ratificationis, ut per Seraph. *deciſ. 1184. num. 12.*

46 Si verò non apparet ex inſtrumento donationis, vtrum donatarius ſit præſens, vel abſens, num præſumetur præſens, an abſens? Dic quod abſens; ita not. Pau. de Caſt. *in l. illud, n. 6. C. de SS. Eccleſ.* Boër. *deciſ. 353. n. 3.* vbi cum Bald. *ad l. optimam, C. de con. & com. ſtipul.* reſpondet quod ibi per ſcripturam apparebat, partes fuiſſe præſentes. Aliàs ſi in inſtrumento non narretur donatarium fuiſſe præſentem, præſumitur abſens, prout etiam not. Mench. *lib. 2. controuer. ill. c. 60. num. 1. & 2.* Maſcard. *de probation. conc. 165. n. 1.* Menoch. *de præſumpt. lib 6. præſumpt. 18. num. 1.* alios refert Sanchez *dict. diſput. 6. n. 11. ante fin.* & Trentacin. *variar. Reſolution. lib. 3. tit. de donation. Reſolut. 1. n. 5.* & Mantic. *de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. de don. tit. 7. num. 6.* qui *ibi* limitat niſi actus eſſet inutilis ſine præſentia. Eſtque ratio, quia præſentia eſt quid facti, & factum non præſumitur, niſi probetur, *l. in bello, §. facta, ff. de captiuis: & l. ſi emancipati, C. de collat.* not. Crau. *conſ. 140. n. 3.* quem refert & ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 84. n. 13.*

47 Dubitari nuper contigit; an ſi in donatione adiectum ſit aliquod onus, aliquiſve modus, ſi facta ſit præſenti, & tacenti, cenſeatur ſecuta acceptatio? Videtur dicendum quod non; cùm in onerofis non præſumatur conſenſus tacentis: not. plenè Ant. Gom. *tom. 3. Reſol. cap. 9. num. 2.* ob hoc debet eſſe expreſſus, ut contracta poſſit per eum dici obligatio: ut in ſimili not.
48 Peregr. *de fideic. art. 2. n. 63.* ob quod ex multis reſoluit
Sanchez *de matrim. lib. 3. diſput. 7. num. 12.* in contractibus onerofis reſpectiuis, vltrò citroque obligatoriis, licèt Notarius, aut alius, qui poteſt alteri ſtipulari, ſtipulatus ſit pro abſente, non aliter contractum dici perfectum, & irreuocabilem, niſi abſentis ſecutus ſit expreſſus conſenſus, & ſic antequam abſens ſuum expreſſerit conſenſum, liberum eſſe alteri contrahenti à contractu reſilire, ne contractus claudicet, contra *l. Iulianus, § ſi quis à colludente, de action. empt.* claudicatérque ſi vnus ex contrahentibus eſſet ad obſeruantiam contractus adſtrictus, alter non; quod & tradidit Tobias Non. *conſ. 57. num. 25.* & Fulu. Pacian.
49 *conſ. 77. Valde miror, n. 38. & 39.* dicit pollicitationem
factam præſenti, & tacenti non tranſire in vim pacti, ſed remanere in terminis nudæ pollicitationis, quando pollicitatio eſt onerofa, & continet pacta præiudicialia ipſi tacenti, quia tunc non dicitur per taciturnitatem conſentire, ſed opus eſt expreſſo conſenſu: quod etiam probat Iaſ. *in rubr. de verb. obligat. poſt num. 7.*

Ego ſuper iſto puncto, in vna coram D. Senjuſt, ſic reſpondi: ut ſi modus, vel onus in donatione adiectum ſit ejus qualitatis, vt veriſimiliter dubitari poſſit, an donatarius velit acceptare illam donationem ſub illo modo, aut onere, eo quòd graue ſit, tunc conſenſu tacentis non præſumatur, quinimò debeat per extrinſeca de eo conſtare: vbi verò appareat modum, onus, vel conditionem non eſſe cauſam finalem donationis, ſed donatorem voluiſſe exercere liberalitatem in donatarium, & modum, & conditionem ſiue onus non eſſe in conſideratione, habito reſpectu ad valorem rerum donatarum, tunc præſumatur acceptio præſentis & tacentis: & ita poſtea inueni tenere Ioſeph. Ludou. *deciſ. Peruſ. 29. num. 12.* Et eſt ratio, quia quando actus reſpicit 50
acquiſitionem, non improbare, eſt approbare: ut per Menoch. *conſ. 371. n. 21. lib. 4.* Gutier. *de juram. confirm. par. 1. c. 54. n. 20.* benè Bathoſ. *in l. qua dotis 34. n. 153. ff. ſol. mat.* vbi dicit ſcientem, & tacentem in fauorabilibus cenſeri conſentire.

Illud etiam eſt aduertendum, non exigi præſentiam, 51
neque conſenſum donatarij, ſi donatio ſit collata in incertam perſonam; veluti ſi res habeatur pro derelicto, *l. quod ſeruus,* & ibi Bart. *de ſtipulation. ſeruor. & in l. 1. num. 1. ff. ſi noxal. cau. aga.* not. & in *l. qua ratione, ff. de acquir. rer. dominio.*

QVÆRO IV. An conditio ſiue pactum appoſitum 52
donationi in fauorem tertij, valeat abſque acceptatione alicuius, nomine tertij, & vtrum illa conditio, ſiue pactum poſſit reuocari abſque dicti tertij conſenſu? Quoad primum, non dubium eſt, quod dictum pactum abſque dicta acceptatione valeat, *l. quoties, C. de donat. quæ ſub mo.* vbi id not. Sal. & alij, ſequitur Iaſ. *in l. qui Romæ, §. Flauius, n. 22. ff. de ver. oblig.* Aymon *conſ. 19. n. 9.* Couar. *lib. 1. var. Reſol. cap. 14. num. 11. in prin.* & noſter Pract. Marq. *in vſat. De inteſt. q. 26. ver. Ad ſecundam regulam,* not. Rebuf. *conſ. 161. in fin.*

Vtrum autem talis conditio, ſiue pactum poſſit citra tertij conſenſum reuocari? ardua eſt quæſtio. Doctores ſiquidem in partes, & factiones diuiſi ſunt. Veritas tamen eſt, quod ſic, ut not. Bar. *in d. § Flauius,* & *ibi* Alex. Cuman. Imol. & Iaſ. *n. 14.* qui iſtam partem dicit communem: tradit Caro. Ruin. *conſ. 7. Quæritur, lib. 1.* Socin. *conſ. 25. D. Franciſcus, n. 14. & ſeq. lib. 1.* magis communem dicit Ant. Gabr. *de donat. concl. 5.* vbi pro vtraque parte innumeros refert. Quæ tamen concluſio eſt intelligenda, interueniente donantis, & donatarij conſenſu, prout aduertit Bald. *in leg. cum à Socero, C. de jur. dot.* Alex. *conſ. 204. vol. 7.* Aymon *conſ. 19. num. 11.* Ant. Gabr. *d. concl. 5. num. 11.* & Couarr. *d. lib. 1. var. Reſ. c. 14. n. 9.* vbi dicit, non obſtante reuocatione donationis, licere donatario ſeruare modum donationi appoſitum, & rem tertio tradere: cenſuit & nouè Mantica *in tr. de tacitis, & amb. conuent. lib. 13. tit. 43. n. 8.*

Quam tamen communem, & veram concluſionem ſublimita, niſi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio abſente ſtipulatus eſſet; quia tali caſu receptiſſima eſt apud omnes concluſio, talem conditionem, ſiue pactum donationi appoſitum ad fauorem, & vtilitatem tertij abſentis, eſſe omninò irreuocabile citra voluntatem dicti tertij: ita not. Bal. *in d. l. cum à Socero, n. 7. C. de jur. dot.* Raphaël Cum. & Alex. *in d. §. Flauius, n. 9.* & *ibi* Iaſ. *n. 19.* Soc. Iuo. *conſ. 118. n. 13. vol. 2.* vbi in hoc omnes cõcordare dicit, Decia. *conſ. 58. n. 3. ver. præterea in quæſtion. & conſ. 294. n. 2.* Reb. *conſ. 162. in fin.* Gozad. *conſ. 87. n. 14.* Celſ. Hugo *conſ. 62. n. 13.* Rol. *conſ. 19. n. 19. vol. 1.* Mantica *vbi ſuprà, n. 13.* & licèt Bar-

63 Quanto magis ſi aliquod inſtrumentum juratum continens dictum præjudicium dicto hæreditamento nuptiali produceretur, cùm talis inſtrumenti fides per dict. conſtit. caſſetur, nihil prodeſt juramentum, quod aliàs præſtitum fuiſſe non conſtaret, quàm ex ſolo illius inſtrumenti tenore, & aſſertione, ex ſententia Bart. *in leg. ſi quis pro eo, num.13. ff. de fidejuſſ.* quem ſequitur Bald. *in cap. cum contingat, num.19.* & *ibi* Abb. *numero 26. de jurejur.* Alexand. *conſ.95. in fin. volum.1. & conſ.30. vol.5.* Laut. de Pinu *conſ.77. n.8.* qui omnes concludunt, quod ſi ex diſpoſitione ſtatuti non datur fides inſtrumento, juramentum in eo contentum inefficax redditur ex defectu probationis, cùm eo caſu quemadmodum defecit probatio contractus, deficiat & probatio juramenti.

64 Quid quod eſt extra omnem aleam, quod quando contractus infirmatur ob favorem, & utilitatem tertij, nunquam ratione juramenti contrahentium in tertij detrimentum confirmatur, cùm ſit apud omnes receptiſſimum, juramentum contractus confirmatorium, nihil ad confirmationem dicti contractus, nec aliàs operari, in præjudicium tertij non contrahentis, neque jurantis: *cap. ſicut, & cap. intellecto, de jurejur.* Bart. *in leg. Titia, §. Imperator, de leg.2. & in leg. cùm quis decedens, §. Titia, de leg.3.* & Bald. *in leg.1. num.4. & ſeq. C. de inoffic. donat.* Cravet. *conſ.229. num.7.* Corneus *dict. conſ.135. viſis articulis, num.27. lib.1.* Paul. *conſ.449. non eſt dubium, n.2. lib.3. & conſ.448. tria ſunt, n.2. lib.1.* Socin. *conſ.116. num.3. lib.1.* & Jaſ. *conſ.125.* Bartholomæus *lib.1. & conſ.141. viſa longa, num.13. lib.4.* Eſtque ratio, quia juramentum unius non poteſt alteri eſſe damnoſum, *leg.3. §. pen. leg. nam & ſi poſtea, in fine, cum leg. ſequent. leg. ſed poſſeſſor, in fin. ff. de jurejur.* & ſimiliter de jure Canon. *cap. cum contingat, in fin.* ibi, *cum in alterius præjudicium non redundet, de jurejur. c.2. de pact. in 6.*

Diſputat hoc latè Anaſtaſ. Germon. *de ſacror. immun. lib.3. cap.2. num.89. cum mult. ſeq.*

65 An autem donatum ſimpliciter per patrem filio contemplatione matrimonij, ſi poſtea ſecuto matrimonio moriatur ſine filiis, patre ſuperſtite, tranſeat in hæredem extraneum filii, an revertatur ad patrem? hiſce diebus dubitatum fuit. Conſului tranſire in hæredem filij, ad ea quæ ipſe tradidi *lib.3. reſol. cap.21. de tranſmiſ. num.105.* Addo Theſaur. *deciſ.32. num.13. & deciſ.70.* Joan. Bapt. Coſt. *conſ.11. num.43.* & Tellum Fernandez *in leg.22. Tauri, num.20.* Secus eſſe dixi in hæreditamento facto per conjuges, tempore contractus ſui matrimonij, in favorem filiorum ex illo matrimonio naſciturorum, *lib.3. reſolut. cap.7. de pact. num.87. & num.378. cum 2. ſequent.* ubi rationem diverſitatis trado.

66 QVÆRO V. de quadam quæſtione quam quotidie in manibus habebis. Pater, & mater donant omnia bona ſua filio, retento uſufructu: alter ex conjugibus moritur, numquid ſuperſtes habebit uſumfructum omnium rerum donatarum per ambos conjuges, an verò rerum tantùm quas ipſe dedit? Reſp. Quod ſi expreſsè conjuges non caverunt, ut quilibet ſuperſtes habeat uſumfructum in bonis cujuſlibet, ſed tantùm ſimpliciter ſibi uſumfructum bonorum per eos donatorum reſervarunt, quod tali caſu ſuperſtes non habebit uſumfructum, niſi in bonis quæ ipſe donavit: ita in terminis notat Stephan. Bertrand. *conſ.47. Quamvis inſtrumentum matrimonij, n.7. ad fin. lib.2.* per not. per Bald. & Doct. *in leg. pen. C. de impub. & aliis ſubſt.* ſequitur Marquill. *in uſat. auctoritate & rogatu, lo 1. q.4.* fusè iſtam quæſt. reſolui *lib.3. reſol. cap.22. de jure accreſcen. q.7. n.113.* addo noviſſimè Alex. Raud. *var. reſol. lib.1. c.47. num.48.*

67 Similiter ſi pater & mater dent filio bona ſua poſt eorum mortem, altero conjugum mortuo, pertinent bona ſua ad donatarium: ita not. Bald. Cyn. Gul. Alber. & alij, *in d. l. pen. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibi Jaſ. *num.7.* qui ita ſe habere communem ſententiam refert: facit opt. text. *in l. Titio, §. Caio,* ubi Bart. *ff. ad Trebellian.*

QVÆRO VI. An donatarius omnium bonorum 68
poſſit conveniri à creditoribus donatoris, actione perſonali, pro debitis donatoris ante donationem contractis: nam pro contractis poſt donationem, clarum eſt nullo modo poſſe conveniri. Reſp. quod recta via non, *l. æris alieni, Cod. de don. l.1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* ſed tantùm in ſubſidium, ſi donator non reperiatur ſolvendo, vel ſi ſit defunctus, & nullus hæres appareat. Ita not. Buër. *deciſ.204. n.41. & 47.* & Bened. *in cap. Raynutius, in verſ. et uxorem, num.46. extr. de teſtam.* Guid. Pap. *quæſt.105.* fac. Gloſſ. *in l.2. Cod. de hæred. vel act. vend.* Celſ. Hug. *conſ.13. num.22.* & Pract. Marquill. *in uſat. Auctoritate & rogatu, lo 1. quæſt.6.* & hoc jure utimur. Alios ipſe allegavi *lib.3. reſol. cap.7. de pact. poſt numerum 129.* Addo Joan. Bapt. Coſtam *de remed. ſubſidiar. remed.108. num.6. & ſeq.* & Codic. Fabrian. *lib.2. tit.24. qui, & adverſus quos reſtit. in integr. poſtul. defin.3.* ubi ſubdit, donatarium omnium bonorum præſentium & futurorum, non haberi in puncto juris pro hærede, & ſic non poſſe conveniri actionibus perſonalibus, & *lib.8. tit.34. de donat. defin.4.5. & pen.* & Mayoardus *deciſ.93. lib.1.* Quod etſi de juris rigore verum ſit, cùm in donationem directò jura paſſiva venire nequeant, *l. mulier bona 72. ff. de jure dot.* Senatus tamen noſter circuitus vitandi cauſa, qui fieret propoſita revocatoria, admittit, ut directò donatarius univerſalis, qui aliàs ab aliis loco hæredis habetur (& ſic à Rauden. *var. reſol. cap.38. n.35.* vocatur hæres anomalus, & à Codice Fabrian. *lib.5. tit.9. defin.8. n.4.* appellatur hæres contractualis) conveniatur, cùm nempe nullus hæres apparet, vel is qui ſit non ſolvendo, ut per Coſtam *ubi ſuprà.* Ex quo fit, ut de plano hoc procedat, cùm debitum quod petitur, ſuperat quantitatem reſervatam in donatione, ut tradidi *lib.3. d. cap.7. n.129.* Addo & noſtrum Marquil. *in uſat. Auctoritate & rogatu, q.6. fol. mihi 222.* ubi dicit, aliàs quantitatem reſervatam prius eſſe excutiendam, & iſta æquitas debet ubique ſervari, cùm contrarium ſit ſervare juris apicea infructuoſos.

Imò & ex eadem æquitate, ut vitentur circuitus infructuoſi, puto non malè facturum Judicem, ſi condemnet donatarium qui de directo ſit conventus, licèt appareat hæres, & quantitas reſervata ſit grandior debito quod poſtulatur, cùm eo nemo lædatur, & inutilis circuitus vitetur, cùm ſit certum, hæredem donatoris, ſi condemnetur ad ſolvendum debitum contractum ante donationem, & ſi illud ſolvat, id recuperaturum eſſe à donatario, cùm reſervationem liberam ab omni debito præcedenti habeat donator, tam hypothecario, quàm perſonali, cùm in tali omnium bonorum donatione omne æs non includatur, niſi id quod ſu-
pereſt deducto ære alieno, *argum. l. mulier bona, ff. de* 69
*jure dot.* & eorum quæ tradit Gloſſ. fin. *in l. æris alieni, Cod. de donat.* Bart. *in l. ſi quis ſervum, §. fin. de legat.2.* & Velaſquez *in l.21. Tauri, n.4.* Dec. *conſ.326. in caſu propoſito, n.7.* & benè diſputat Corn. *conſ.289. lib.4.* ubi *n.7.* dicit, quod licèt creditores non poſſint agere contra donatarium, poſſe tamen donatorem contra donatarium agere, ut ſolvat creditoribus ſuis: & Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.13. tit.25. n.7.* multum benè Gutierrez *pract. quæſt. lib.2. quæſt.58. n.7. 8.17. & ſeq.* concludens, quod in effectu donatarius gratia circuitus vitandi immediatè conveniri poſſit: & ita cenſuit Senatus, me patrono, ad relationem D. Hieron. Senjuſt, die 16. Novembris 1618. in cauſa
fratrum Lunels. Secus eſt in donatario partis bono- 70
rum, ſeu quotæ, quia talis donatio non intelligitur, de-

ducto

ducto ære alieno, & ſic talis donatarius pro ære alieno non poteſt moleſtari, nec à creditoribus, nec ab hærede donatoris, ut not. Dec. *in d. l. æris alieni, Cod. de donat. & conſ.* 236. *in caſu propoſito, circ. med.* & Celſ. Hug. *conſilio* 96. *num.* 1. cenſuit & Maynard. *deciſione* 93. *lib.* 2. ubi ſubdit, quod ſi alicui ſit facta donatio da medietate bonorum, cum pacto, ut dimidiam partem onerum hæreditatis, ſeu bonorum, ſolvere teneatur, teneri & ad dimidiam partem legitimarum, & funeris impenſæ. Gutierr. *dict. cap.* 58. *num.* 7. 8. 9. 17. 18. & 19.

Et ſic ſunt intelligenda quæ trado *lib. 3. reſol. cap.* 7. *n.* 129. & quæ tradit Don Ludou. à Peguera *deciſ.* 123. *per tot.* & hoc fuit ſervatum anno 1618. referente D. Senjuſt.

In donatione omnium bonorum præſentium, an dicta limitatio procedat, hoc anno 1616. dubitatum fuit. Reſpondi negativè, ſufficereque ut omnia bona collectivè ſint donata, ut intelligatur facta talis donatio deducto ære alieno, ad not. per Guid. Pap. *deciſ.* 449. 71 & 105. & Vinc. à Pranch. *deciſ.* 636. *n.* 1. Alios refert Fabius de Anna *conſ.* 108. *n.* 27. *& ſeq. lib.* 2. ubi & donatarium omnium bonorum ſitorum in certa provincia, pro donatario univerſali habendum reſoluit, & ſic eo caſu ad debita teneri, & ita hoc anno 1618. die 16. Novembris obtinui, ad relationem D. Senjuſt. in cauſa fratrum Lunels.

72 Donatorem poſſe vendere de rebus donatis pro exſolvendo ære alieno ante donationem contracto, conſului, per ea quæ tradit Catoc. *deciſ.* 125. dummodo bona fide venditio appareret facta, & cenſuit Senatus die 30. Januarii 1606. referente D. Joanne Magarola, Actuario Puig. Ferret. in cauſa Petri Grau. civitatis Minoriſſæ, contra alios ejuſdem civitatis; ſic & pro ſatisfaciendo ſibi in quantitate reſervata, quia reſervatio importat, ut à ſeipſo, non ab alio accipiat, ut per Socin *conſ.* 287. *lib.* 2. Surd. *deciſione* 272. *num.* 21. & Catoc. *deciſ.* 125. Alios citat Deciſ. Genuæ 4. *numero* 160. & in ſententia lata referente D. Joſepho Ferret, die 24. Martij 1612. Notario Martiali Roig, in cauſa Montſerrati Ferrer ſancti Martini Sadaveſa, contra quoſdam ſingulares villæ Sancti Petri de Riu de Billes.

73 Circa prædicta operæpretium eſt advertere, quod donatarius univerſalis, caſu quo in ſubſidium conveniatur, non tenetur ad debita donatoris, niſi quatenus bona ſibi donata patiuntur, & hoc licèt inventarium non fecerit: ita Bart. *conſ.* 157. *ſuper his, num.* 4. Aym. *conſ.* 139. *num.* 5. & ita ex facto obtinui. Fuſiùs hæc trado *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 7. *de pact. num.* 129. ubi limito in donatario hæreditaris, quod tradidit & Monticul. *in tract. de inventar.* in loco citato à Carocio *deciſ.* 125. *num.* 10.

74 QVÆRO VII. Certum eſt & extra omnem controverſiam, quod donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, ſine aliqua reſervatione, eſt à jure improbata, juxta communem omnium Doctorum ſcholam, *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Quid tamen erit ſi donatio ſit juramento vallata? Doctores in duas ſciſſi ſunt partes. Multi ſiquidem tenent valere, ut Corn. *conſ.* 252. *volum.* 3. Dec. *in l. pactum quod dotali, Cod. de pact.* ubi hanc communem eſſe opinionem dicit. Eandem probat Covarr. *de teſtam. in* 2. *part. rub. num.* 6. & 7. ubi multos conſonantes refert. Communem, & magis veram dicit Menoch. *conſ.* 169. *lib.* 1. Contrariam partem, quod talis donatio, etiam cum juramento, non ſit admittenda, tenet Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ex quo repugnat bonis moribus, quibus teſtandi facultas innititur, per text. *in cap. non eſt obligatorium, de reg. jur. lib.* 6. *l. ſi quis in quibus, § fin. de leg.* 1. Bart. ſententiam probat Paul. de Caſt. *conſ.* 82. *in iſta donatione, lib.* 2. eam communem dicit Curt. jun. *in l. fin. num.* 57. *Cod. de pact.* & Oſaſc. *deciſ.* 70. *num.* 10.

75 Et hæc eſt vera & communis concluſio, quam tenet etiam regia Audientia, ut not. Marquil. *in d. uſat. Auctoritate & rogatu, lo* 1. *quæſt.* 15. *verſ. An valeat donatio*: & Mich. Ferrer. 3. *part. obſerv. cap.* 306. ubi refert talem donationem etiam cum juramento, regiam Audientiam declaraſſe nullam, etiam quoad bona præſentia. Quam ſententiam etiam hoc anno 1614. de menſe Octobris fuit amplexus Senatus, ad relationem Excellentiſſimi Senatoris D. Joannis Magarola, quidquid multi contrarium ſentiant.

76 Neque mirum, quia in factis contra legem, ſi non valet quod fit ultrà, non valet etiam quod fit intrà: *cap. dudum, de reb. Eccleſ. non alien. lib.* 6. facit quod not. Bald. *in l. quicunque, C. de bon. quæ lib.* ubi dicit, quod ſi fiat conceſſio ultrà licitum, non valet etiam in eo quod eſt licitum. Iſtam doctrinam & concluſionem in expreſſo ſequitur Joan. de Imol. *in rub. de teſt.* ubi dicit, ratione formæ improbatæ à jure non fieri ſeparationem, & ſic utile viriati per inutile, not. latè Covar. *lib.* 2 *reſol. cap.* 16. *n.* 5. fac. quæ pulchrè conſulendo deduxit Bec. *conſ.* 92. *ad fin.*

Conferunt & quæ ex multis reſoluit Nicolaus Garcia *in tract. de beneficiis, tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. *num.* 55. *cum ſequen.* locationem rerum Eccleſiaſticarum factam ultrà triennium contra diſpoſitionem *Extrav. ambitioſa, de reb. Eccleſ.* non ſuſtineri pro triennio, imò in totum eſſe nullam. Ubi tamen *num.* 61. ſublimitat, vbi locatio eſſet facta per ſex annos, vel nouem, itaut finito primo triennio, incipiat ſecundum: dicens quod licèt talis locatio ſit inualida vltra triennium, eo quòd ſit facta in fraudem legis, verumtamen remanet valida pro primo triennio, eo quòd non vna, ſed plures locationes ſint: & ob id impugnat quandam deciſionem Rotæ, quæ declarauit quandam locationem rerum Eccleſiaſticarum factam vni per triennium, & matri ſuæ per aliud triennium, in totum nullam, eo quòd appareát manifeſtè fuiſſe factam in fraudem legis: nam dicit dictam locationem non eſſe vnam, ſed duas, & non propter diuerſitatem perſonæ, quia iam videt eſſe vnam ſuppoſitam pro alia, ſed ex forma locationis, quod tantùm ſit vna locatio pro vno triennio, & pro alio alia: de iſta materia videas Doctores relatos per Flores ad Gammam *d. deciſ.* 156. Aliquid ipſe tradidi *in c.* 14. *de locat. num.* 18. vbi Practicos refero. Addo nouiſſimè Vincent. Grilenzon. *conſ.* 68. *num.* 3. *& ſeq.* Marcheſ. *de commiſſ. tit. de ſignatura gratiæ, part.* 1. *cap.* 2. *num.* 13. *per tot.*

Et ſic apud nos obſeruatur, quod cùm de locatione rei emphyteuticariæ vltrà quinquennium debeatur laudemium, quod etſi eodem inſtrumento fiat locatio marito per quinquennium, & vxori per aliud quinquennium, quod non debeatur laudemium, eo quòd ſint duæ locationes. Quamvis ego ſemper cenſui deberi ex dictis locationibus laudemium, cùm negari non poſſit eas factas in fraudem domini directi. Benè hoc comprobat Marchoſan. *ubi ſupr. d. num.* 13. *in fine.* Non intellexi aliquid ſuper eo pronunciatum, & cenſeo locum eſſe dicto Summi Pontificis *in cap. cum jam dudum; de præbend.* quod multa tolerantur, quæ non tolerarentur exigente Iuſtitia, ſi in judicium deducta fuiſſent; pro quo ipſe allego optimam deciſionem Magonij Florent. 1. *n.* 33. *&* 34. & quæ tradit Grilenzon. *conſilio* 68. *num.* 3.

77 Quam tamen concluſionem limitandam cenſeo, ſi donatio eſſet facta Eccleſiæ, ſeu piis locis; quia tunc etiam ſine juramento valeret. Etenim cùm liceat cuique perſonam ſuam vouere Eccleſiæ, multò magis ei licebit donare omnia ſua bona præſentia & futura: & ita per prædictam rationem tenet Bart. *in l. fin. num.* 13.

*facit donationem filio, cum reſervatione ter mille librarum pro aliis duobus filiis tempore nuptiarum & non antea: moriuntur illi duo filii nulla contracto matrimonio; quid inde? latè diſcutitur.*

212 *Quamvis hæreditamentum in diverſis orationibus conſiſtat, reputantur tamen pro una, propter continuationem ſermonis, & ſcripturæ.*

*Clauſula, ſeu qualitas poſita in uno capitulo diſpoſitionis, refertur ad omnes diſpoſitionis partes, quando non ponitur tanquam quid acceſſorium, ibidem.*

213 *Actus conditionalis habetur pro non facto, ubi conditio ſub qua factus fuit, defecerit.*

214 *In Aragonia quilibet ipſo iure ſuccedit cum beneficio inventarii.*

215 *Donatio inter vivos non poteſt fieri in diem certum, vel incertum, & ſuſpendi in aliquem conditionis eventum, & ſub modo.*

*Nihil repugnat quod actus inter vivos ſit collatus in tempus mortis, ibid.*

216 *Tunc dicitur facta mentio mortis per modum dilationis, quando fuit adjecta verbis importantibus ſubſtantiam donationis.*

217 *Clauſula* ( ex nunc prout ex tunc ) *& è contrario, poſita in donatione, non impedit dominii tranſlationem, ſed tantùm effectum differt.*

218 *Iſta verba* ( poſt mortem ) *poſita in donatione inter vivos, ſuſpendunt executionem donationis, non ipſam donationem.*

219 *In qua donatione facta per patrem filio, debeat ſubintelligi conditio*, ſi filius ſupervivat patri.

220 *Quomodo ſit intelligendus forus primus*, tit. de ſucceſſoribus ab inteſtat.

221 *Inteſtatus decedens videtur diſponere de rebus ſuis in favorem eorum qui ab inteſtato ſuccedere poſſunt.*

222 *Parentes qui ſuccedunt in rebus donatis, dicuntur quodammodo hæredes, eo quòd habeant jura activa & paſſiva, adinſtar legatarii hæreditatis.*

223 *In conditionibus quoad earum defectum, vel implementum, attenditur principium primæ exiſtentia, & poſtea non curatur de ejus ſucceſſu.*

224 *Conditio regulariter non reſtringitur ad tempus, niſi aliud diſpoſitum appareat.*

225 *Conditio in dubio præſumitur indeterminatè poſita, niſi teſtator per dictionem* ( tunc ) *aut æquipollentem, ſuam diſpoſitionem ad certum tempus reſtrinxiſſet.*

226 *In Aragonia ſtandum eſt charta, & inſtrumenta ſunt ad litteram intelligenda, ut ſunt jura municipalia vulgata.*

227 *Omnis reſtrictiva interpretatio eſt contra litteralem ſermonem.*

1 DONATIO exceedens quingentos aureos, de jure communi indiget inſinuatione, aliàs eſt nulla, quatenus excedit: *l. ſancimus, juncta leg. pen. C. de donat.*

2 Similiter etiam jure municipali Cathaloniæ, donatio excedens quingentos florenos ( hoc eſt aureos, ut conſuetudo interpretatur ) indiget inſinuatione, ut eſt text. *in conſt. unic. tit. de Donacions, incip. Per tolre.*

3 Donationes tamen factæ in capitulis matrimonialibus, tam ex cauſa dotis, quàm donationis propter nuptias, non indigent inſinuatione, nec jure ſpeciali Cathaloniæ, ut *in d. conſt. unic.* nec jure communi, *in leg. fin.* & ibi Gloſſ. *verb. indigere, Cod. de jur. dot. Authent. eò decurſum, Cod. de donat. propter nupt.* not. Guid. Pap. *decis.323.* Salic. *in d.l. fin. & in l. ſancimus, Cod. de donat.* Lup. *in rub. de donat. int. vir. & uxor. §.81.* & Calcan. *conſ.13.*

Vtrùm autem in liberatione, ſive remiſſione debiti ex cauſa donationis, requiratur inſinuatio, ſi excedat ſummam quingentorum aureorum, in dubium ſolet controverti? Veritas eſt, quod idem judicatur de dicta remiſſione, quod de donatione; cùm remittere & donare paria ſint, *l. in ædibus*, & *ibi* Gloſſ. ordin. & communiter Doct. *ff. de don. l. ſi mulier, ff. de condict. ob cauſ.* Hanc ſententiam tenet Gloſſ. ordin. *in l. ſi quis obligatione, ff. de reg. jur.* Gloſſ. *in l. Modeſtinus, ff. de ſolut.* Bald. *in l. illud*, & *ibi* alij, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* not. Paul. de Caſt. *in l. contra juris civilis regulas, §.1. ff. de pact.* Alex. *in d.l. ſi mulier*, Angel. *in l. pacta quæ contra, Cod. de pact.* & Marguil. *in uſat. auctoritate & rogatu 1. not. 14. verſ. ſed quære.* Quod eſt intelligendum ſi debitum eſt liquidum, ſecus ſi illiquidum; ita Caſan. *conſil. 25. num. 59.* Paul. de Caſtr. *in d.l. contra juris regulas, §. fin. num. 3. & in l. tale pactum, n.6.* & ibi etiam Angel. *ff. de pact.* 4

Vtrùm autem donatio juramento vallata inſinuationem requirat, ardua eſt quæſtio. Veritas tamen eſt, quod non; cum juramentum defectum inſinuationis ſuppleat. Ita Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de inſtrum. edit. §. porro 14. in addit. in c. de prædiis, verſ. ſed quid ſi renuncians.* Imol. *in cap. cùm contingat, de jurejur.* Angel. *conſ.94. ad fin.* Cald. *conſ.1. tit. de don.* Dec. *conſil.432. & 439. & 536.* Guid. Pap. *ſing.341. & 375. & ſequent. & conſ.23. 31. & 32.* Goxad. *conſ.87.* Communem dicit Aym. *conſ.118.* Socin. Jun. *conſ.67. vol.2. & conſ.118. eod. vol.* Cagnol. *in l. ſi quis obligatione, n.6. de reg. jur.* Magis communem dicit Menoch. *conſ. 5. n.577. lib.1.* & Stephan. Bertrand. *conſ.22. Viſa copia inſtrumenti, num.4. volum.2.* & multi relati per Anton. Gabr. *tit. de donat. conſ.1. num.66.* Quam etiam ſententiam amplectuntur Pract. Marguil. & Guill. de Valle *in uſat. auctoritate & rogatu, l.1.* & eam etiam Regius Senatus probat. Hanc concluſionem intellige in præjudicium donatoris qui juravit, ſecus tamen alterius tertij; quia talis donatio excedens quingentos aureos, licèt jurata, ſi non inſinuata, in exceſſu non valebit in tertii præjudicium, utputà creditorum donatoris, per ea quæ latè deduxi *infr. n.41.* quod nota quoad intellectum *d. conſt. per tolre, ad fin.* 5

Ad hæc licèt Clarus, & ab eo relati *in §. donatio, quæſt. 18. num. 2.* & innumeri relati per Magonium *decis. Flor. 65. num. 41*, teneant donationem non confirmari juramento, niſi renunciatum ſit inſinuationi. Contrarium cenſuit Senatus, & benè, ad relationem D. Joan. Gall. go, die 18. Decembris 1600. in cauſa Jacobi Porta, contra Caſtellanam Pomer, Actuario Puig Ferrer, in cujus ſententiæ confirmationem addo Fab. Turret. *conſ.97. num.43.* & latiùs ipſe tradidi *lib.3. capite 7. de pact. num.307. & ſeq.* Et licèt dicta Regia ſententia idem velle videatur, ubi in donatione dictum eſſet, *velle donatorem quod donatio inſinuaretur*; contrarium ipſe crederem, cum juramentum non operetur contra voluntatem diſponentis, ut in propoſito not. Socin. Jun. *conſilio 8. num.13. volum. 4.* & alii relati per Magon. *decis. Florent. 65. numero 64. & ſeq.* 6

Ad hæc, hæredem donatoris non poſſe infringere donationem juratam, eo quòd deficiat inſinuatio, cùm juramentum obliget hæredes, nuper obtinui, & tradit benè Menoch. multis relatis, *conſilio 308. num.40.* 7

Eſt ſuper his advertendum quod traditur, inſinuationem donationis in uno loco factam, protogare vires ſuas etiam ad bona extra territorium ſita, eo quòd donatio 8

donario in loco inſinuationis ſumat eſſentiale principium & formale, *argument. text. in l. ſecundùm diui Leonis, Cod. de donat. & l. 1. C. de contrah. empt.* & not. Bald. *conſ. 166. volum. 5.* quem refert Gaill. *obſeru. 133. n. 5. lib. 2.* id procedit reſpectu validitatis donationis, ſecus in præiudicium creditorum; quia inſinuatio in vno loco facta, non eſſet ſufficiens ad euitandas fraudes in alio loco, cùm inibi ea publica non eſſet reddita, quæ virtus eſt inſinuationis, ut ſtatim dicetur, & not. Maynard. *lib. 5. deciſione 56.* & Crauet. *conſ. 325. in fine.*

9 Huc alludit quod poſt Bart. tradit Decian. *conſ. 206. num. 8.* quod Iudicis decretum, quod interponitur in aliquo actu voluntario, extendit vires ad bona vbicunque exiſtentia, ſi non adeſt contradictor, id eſt, ſi de nullius præiudicio agitur; quia tunc ſat eſt ut Iudex habeat perſonam in poteſtate: & benè Crauet. *d. conſilio 323. in fine*, & ante hos Oldradus *conſ. 231. poſt princ.*

10 Practicam inſinuationis tradit Bart. *in l. Modeſtinus, num. 2. ff. de donat.* Vbi dicit inſinuationem nihil aliud eſſe, quàm facere redigi donationem in ſcriptis coram Iudice. Quæ inſinuatio fieri poteſt die feriata, etiam in honorem Dei, ut not. Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de inſtrum. edi. §. porro; in add. ſubſcribat*, & Old. *conſilio 253. Factum tale eſt, num. 2.* reddúntque rationem, quia cùm inſinuatio cauſæ cognitionem non requirat, poteſt quolibet die expediri, l. 2. §. *dies, ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruetur.*

11 Inſinuatio debet fieri coram Iudice competente; ut plenè tradit Guid. Pap. *deciſ. 325.* licèt Bart. *in d. leg. Modeſtinus*, coram quocunque Iudice fieri poſſe dicat, & relati per Bardel. *conſ. 15. num. 7.* Iudicem autem competentem eſſe declarat Guid. Pap. *d. deciſ. 325.* vel illum cui ſubeſt donator, vel cui ſubeſt res donata. In Cathalonia, quis ſit Iudex competens dictæ inſinuationis, loquitur ſatis apertè d. conſt. *per tolre, tit. de donations.*

An dicta conſt. fin. *tit. de donations*, verificetur & in eo qui poſſidet aliquam rem donatoris, quam titulo emptionis acquiſiuit à dicto donatore, poſt factam per

12 eum donationem ſuorum bonorum, vel majoris partis, quæ inſinuata non ſit, dubitationis fuit hoc anno 1610. Videbatur negatiuè reſpondendum, eo quòd dicta conſtitutio finalis loquatur de creditoribus, & ſic cùm emptori non conueniant verba ſtatuti, nec ejus diſpoſitio conuenire poteſt, *l. ita autem, ff. de admin. tutor. l. 4. §. toties, de dam. infect.*

Contrarium conſului, licèt ſciuiſſem per vnum ex magnificis Senatoribus aliùd judicatum.

Etenim ratio expreſſa dictæ conſtit. final. eſt generalis ad tollendas fraudes, quæ per dictas donationes ſecretas fieri ſolebant; & prætetquam quod id exprimitur in conſtitutione, procedit etiam de jure communi. Quia inſinuare donationem, idem eſt quod eam publicam reddere, ut multis relatis not. Menoch. *conſilio 261. num. 8. lib. 3.* ut per dictam inſinuationem, & publicationem fraudes euitentur, ut per Roland. à Val-

13 le *conſ. 39. num. 43. lib. 1.* Menoch. *d. conſ. 261. num. 18.* Cephal. *conſ. 162. num. 13. lib. 2.* Bardel. *conſ. 15. num. 1.* Et eſt certum dictam fraudem ita fieri emptoribus rerum donatoribus, ut creditoribus, & ſic dixit Bardel. *d. conſ. 15. num. 1.* inſinuationem eſſe inuentam, non ſolùm gratia donantis, ſed & ob commodum creditorum, & aliorum quorumcunque: allegat Oldrad. *conſilio 353. in fine*, Becc. *conſ. 72. num. 5. & 14.* Et quotieſcunque aliqua ratio eſt generalis in lege, vel diſpoſitione, licèt dictum ſit ſpeciale, extenditur illud ad omnes caſus in quibus militat illa ratio generalis, *l. regula, §. 1. & ibi* not. Bart. *ff. de juris & facti ignor.* not. Gloſſ. *in Clem. fin. de elect.* not. & Dominicus *in cap. ſtatutum, §. cum verò, de reſcr. in 6.* Multa ad hoc citat Roland. à Valle *conſ. 14. num. 21. & 29. lib. 3.* vbi reſoluit, vbi ratio legis eſt amplior dicto, dictum ipſum extendi ad terminos rationis legis: magiſque debere attendi rationem legis, quàm ejus deciſionem. Hoc ampliat Caſanate, & ab eo relati *conſ. 54. num. 21.* etiamſi ex lege municipali chartæ ſtandum ſit, ut in Aragonia.

Hinc & in ſtatuto correctorio, & exorbitanti eſt 14
recepta ſententia, quod licèt verba deficiant, comprehendat omnes caſus, in quibus militat eadem ratio: & iſto caſu non dici fieri extenſionem, ſed dari comprehenſionem, ut ex multis reſoluit Alexand. *conſ. 130. num. 7. lib. 4.* vbi ait, non dici extenſionem, ſed comprehenſionem, quod venit ex mente & ratione ſtatuti. Multa ad hoc allegat Roland. à Valle *d. conſ. 14. n. 30. lib. 3.* Hieronym. à Laurent. *deciſ. 134. num. 6.* & poſt Caſtrenſ. Ruin. *conſ. 496. num. 16.* vbi dicit non dici extenſionem, cum eſt eadem ratio, ſed cum eſt par, vel ſimilis; vnde cum ratio expreſſa in *d.* conſtitutione ita comprehendat emptores bonorum donatoris, atque ejus creditores, non poſſe dubitari cenſui, quin & in emptoribus dicta conſtitutio finalis verificetur, & locum habeat. Quibus additur, quod cum dicta conſtitutio ſit edita ad tollendas fraudes, latior debet fieri interpretatio, *cap. ſi ciuitas, de ſentent. excomm. in 6.* not. Gloſſ. fin. *in cap. quamquam, de vſur. in 6.* & Decian. *reſponſ. 62. num. 12. volum. 3.* Neuizan. *conſilio 33. num. 31.*

His accedit, quod ſtatutum, & quælibet diſpoſitio, 15
licèt ſtricti juris, ſemper trahitur ad illum caſum, & ad illas perſonas, in quibus veriſimile eſt, idem ſtatuendum fuiſſe per diſponentem, ſi de eo fuiſſet interrogatus, ut per Gloſſ. notabilem communiter approbatam *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* quam in reſcriptis, & ſtatutis habere locum *ibi* Bald. ſcripſit, & Dec. *conſilio 4. & conſ. 7. num. 5.* & Pariſ. *conſ. 78. num. 29. volum. 2.* Eſtque certum, interrogatos Legiſlatores; an vellent dictam conſtitutionem habere locum & in emptoribus bonorum donatoris, reſponſuros quod ſic; cùm ratio aliqua bona aſſignari nequeat, quod non ſic reſpondiſſent.

Neque his obſtant verba illa conſtitutionis: *Si no feran continuadas tals donations deu dias aus del preſtich, o contracte, no periudiquen, ni pugan perjudicar à credors, cenſaliſtas, ni altres, qui tingan lurs credits ab cartas, o abbarans, encaraque ſian poſteriors.* Vt ex hoc illa tantùm de creditoribus ſit intelligenda.

Nam reſpondi dictam expreſſionem fuiſſe factam ex cauſa frequentioris vſus, quia diſpoſitio illa magis frequentatur in creditoribus quàm aliis, juxta Gloſſ. *in clem. 1. de reſcript.* quæ exprimit de religioſis Prælatis, tanquam magis frequentatum: quæ expreſſio in caſu 16
magis frequentato, non tollit quin idem ſit in caſu, in quo eadem eſt ratio, ut poſt Ruin. not. Surd. *deciſ. 180. num. 1.* incluſio ſiquidem vnius perſonæ, ſeu caſus, non inducit excluſionem alterius; ſi incluſio propter maiorem frequentiam facta ſit, ut multis relatis not. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 35.* Confert quod dicit Bald. *in l. de quibus, ff. de legib.* quod quando plura habent eandem rationem, licèt de vno fiat mentio, id videri factum exemplariter, non reſtrictiuè: quod benè not. Alexan. *conſ. 75. num. 4. volum. 5.* & cum ſecutus Roland. à Valle *conſ. 38. num. 49. lib. 4.* Riminald. *conſ. 496. num. 16. lib. 3.* & nouè multùm ad propoſitum Caſanate *d. conſ. 54. num. 6. & 21.* Et quod quando aliquid exprimitur gratia frequentioris vſus, non excludatur quod raro accidit, not. Gloſſ. *in l. vnica, verb. ſponſam, Cod. de rap. virgin.* not. Iaſ. multa allegans *in l. 1. num. 14. ff. de leg. & in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. in ſtipulationibus, num. 16. & in l. quidquid adſtringenda, poſt princ. §. diui, num. 55. de l. g. 1.* alios ipſe laudaui *lib. 3. reſol. cap. 3. de priuil. num. 417.* Addo Hu-

betum

bertum Gipharum *in l. illam ſubtilem* 33. *num.* 49. *C.*
17 *de donat.* Auendañ.*in tract.de iniuria,num.*4. vbi dicit, expreſſionem eorum, quæ frequentiùs contingunt, non excludere alia, in quibus eſt eadem ratio. Ex quo infert, quod ſi colonus conueniſſet cum domino fundi dare quartam partem vini de vitibus plantandis in illo fundo, ſi alias arbores plantaret, teneri ad dictam quartam partem, eo quòd expreſſiu de vitibus poſita eſſet gratia frequentioris vſus, & ſic non excludit alia, in quibus eſt eadem ratio, multos Doctores in iſtam ſententiam adducens. Addo Segur.*in l.vnum ex familia, §. ſed ſi fundum*, *num.*68. *de legat.* 2.

18 Inſinuationem non poſſe fieri per donatarium inuito donatore, eſt vera concluſio, vt ex multis probat Trentacin. *var.reſol.lib.*3.*tit. de don.reſol.*5.& ſic communiter in inſtrumentis donationum conceditur per donatores donatariis facultas inſinuare faciendi donationes.

Dictam inſinuationem poſſe fieri ex interuallo, traditur *in l.fin.§.ſimilique modo, Cod.de donation. propter nupt.* & not. poſt Bart.Bald.& alios Trentacinq. *d. reſolut.*5.*de donat.* vbi ferè inter omnes id conſtare dicit.

19 Vtrùm autem in Cathalonia id procedat, attenta diſpoſitione *dict. conſt. fin. tit.de donations*, dubitationis eſt? Partem affirmatiuam veram eſſe intrepidè arbitror: dicta ſiquidem conſtitutio finalis non præfigit tempus ad inſinuandum reſpectu donatoris, quoad donationis validitatem: ſi enim præfigeret, ſeruandum eſſet; quod ex communi reſoluit Iul.Clar.*in §.donatio, quæſt.*18. *in fine*: ſed tantùm præfigit tempus inſinuationi reſpectu creditorum & aliorum, qui contraxerunt cum dictis donatoribus, vt ſuperiùs dictum eſt. Hoc idem tradit Hubert.Giphanus *d.l.donatio,num.*30.
20 *&* 31. dum dixit, in donationibus vbi eſt neceſſaria inſinuatio, cum pertineat ad eanım ſubſtantiam, ita vt ſine ea factæ non valeant, ſi inſinuatio eſt facta ex interuallo, donationem habere vim ex tempore inſinuationis, & non à tempore donationis, quod dicit intereſſe quoad fructus rei donatæ: multos refert benè eruditus Regeos Seſſe *dec.*25.*n.*10.*&* 11.

Hæc iuuant ad deciſionem caſus ſuper quo conſului: An obſtaret cuidam creditori donatoris donatio per eum facta duobus diebus ante factam obligationem, quæ tamen fuerat inſinuata eo ipſo quod facta fuit. Reſpondi affirmatiuè; nam illud quod dicit conſtitutio de decem diebus, procedit vbi ex interuallo facta eſt inſinuatio, vt tunc ne ſit locus fraudi, in contrahentium cum donatoribus præiudicium, non noceat inſinuatio, niſi ſit facta per decem dies ante dictum contractum. Conſiderarunt ſiquidem Legiſlatores *in dicta conſtitutione finali*, poſſe committi fraudem per donatorem, qui ex quo diu diſtulit inſinuare donationem, & poſtea inſinuat, & ſtatim contrahit, & ſic eo caſu vt contrahentibus ſit conſultum, quod talis inſinuatio non habeat effectum in eorum præiudicium, niſi ſit
21 facta decem dies ante dictum contractum. Vbi verò in ipſo contractu donationis interueniret inſinuatio, vel incontinenti poſt, tunc ceſſat omnis fraudis præſumptio, & ſic non loquitur eo caſu conſtitutio, nec loqui poſſet: eſſet enim abſurdum velle ut inſinuaretur donatio nondum facta. Quid quod eadem conſtitutio ſatis id apertè demonſtrat in ejus finalibus verbis, ibi: *E las ditas donations, no ayan força ni valor en praiudici de dits creedors, cenſaliſtas, ni altres, que tingan llurs credits ab cartas, a altra, ſino del dia de las inſinuations de aquellas, en auant.*

22 Fui itenim ſuper eodem caſu interrogatus: A tempore donationis vſque ad tempus inſinuationis fuerant lapſi viginti octo dies, & debitum fuerat contractum die octaua poſt factam inſinuationem, an donatio præiudicaret creditori.

Dubitandi ratio erat, quia dicta conſtitutio in vna parte diſponit, quod dictæ donationes non præiudicent creditoribus, niſi fuerint inſinuatæ per decem dies ante contractum: in fine verò dictæ conſtitutionis diſponitur, quod dictæ donationes non habeant vim in præiudicium creditorum, niſi à die inſinuationis illatum. Conſului pro creditore: tum ne dicamus dati ſtatim correctionem, contra *l.nam ad ea, ff. de condit. & demonſt.* tum etiam, quia per dictam interpretationem magis fraudibus occurritur, & ſic ea eſt ſumenda, cùm dicatur continere publicam vtilitatem, ut poſt Bald. Corn. Socin. & alios tradidi infrà, *num.* 39. &
diſpoſitionis continentis publicam vtilitatem, ſit latior 23
facienda interpretatio, ut not. Bart.*in l.*2.*§. qui exercitum,ff.de his qui not. infam.*& Dec. *conſ.*65.*n.*3. & alij paſſim.

Circa dictam conſtit. vnicam, ſeu final. *tit. de dona-* 24
*tions*, conſului hiſce diebus, quandam donationem non inſinuatam nullam, in præiudicium creditorum, licèt non excederet quingentos aureos, eo quòd continebat maiorem partem patrimonij; quia per *d.conſtit.* æquiparantur donatio quingentos aureos excedens, facta ab eo qui habet amplum patrimonium, & donatio totius patrimonij quod quis habet, vel maioris eius partis, licèt non attingat quingentos aureos. Vnum tamen eſt, quod donatio facta de maiori parte patrimonij, ſine inſinuatione, quæ non attingit quingentos aureos, nec intra aliquam quantitatem ſuſtineri reſpectu præjudicij creditorum, quoniam fauore eſt condita conſtitutio: Nam cùm talis donatio jure Cathaloniæ ſimpliciter prohibeatur in præjudicium creditorum, non poteſt dici quod intra aliquam ſummam ſuſtineatur, ad ea quæ ipſe trado *lib.* 2.*reſol. cap.*5. *de fideiuſſ.n.*77. & poſt Covarr. Marta *voto* 81. *n.* 18. Reſpectu verò donatoris valeret intra quingentos aureos, cum ſit caſus omiſſus, & ſic ſtandum ſit diſpoſitioni juris communis.

In iſta inſinuationis materia ſilentio non inuoluam, 25
eam non poſſe fieri ſecundùm receptiorem ſententiam per inferiorem à principe, itavt ipſe ſit judex, & donator, *l.ſancimus,Cod.de donat.*vbi benè Odofr.& Bald. Oldrad. *conſ.* 211. Ioan. Andr.*ad Spec. tit. de inſtrum. edi.§.porro,in vl.add.*Imo.*in cap.cùm contingat,de iureiurand.* Bart. & alij *in l.*1. *de offic. procon.* Alber. Brun. *conſ.*135. *verſ. & etiam obſtat.*

Inſuper in Cathalonia adeſt conſtitutio quæ eſt 2. 26
*tit.de tud.y curad.* quâ cauetur minorem 25.annis non poſſe facere donationem, remiſſionem, ſiue abſolutionem aliquam illi, vel illis ſub quorum poteſtate fuerit, niſi cum conſenſu trium perſonarum proximiorum ſibi ex parte patris, & aliarum trium ex parte matris: & in defectu ipſorum, cum conſenſu trium magis amicorum, & cum Iudicis decreto, & juramento adulti donantis, ſiue remittentis, qui aſſeueret illas perſonas eſſe ſibi magis propinquas, vel amicas: aliàs dicta donatio, remiſſio ſiue diffinitio, quatenus ſaperet donationem, eſſet ipſo jure nulla. Ita etiam in expreſſo nor. Mier.*in tit. de donat.minor.*20. *annis, fol.*135.*n.*1. *part.* 2. eſtque ſciendum, conſenſum ſpuriorum nullius eſſe momenti: ita in ſimili not. Barb. *conſilio* 41. *volum.*4. & Reb. *in tract. de chirogr. & ſchedul. recog. art.*2.*n.*52.quod dicit notandum ad intellectum ſtatutorum conſanguineorum conſenſum requirentium.

In majore verò 20.annis prædicta non obſeruantur; ſed cùm ſit caſus omiſſus, ſtatur diſpoſitioni juris communis, *l.commodiſſimè,ff.de lib. & poſth.*

Dubitari tamen contingit, vtrum juramentum adul- 27
ti firmet donationem, remiſſionem, vel diffinitionem factam per minorem 20. annis in qua prædicta non ſunt obſeruata. Et quod non firmet, tenet Mier. *vbi ſupr. num.*11. dicens ita in regia Audientia judicatum eſſe. Redditque rationem, quia tale juramentum præ-
ſumitur

ſumitur per *dict. conſt.* dolo extortum, ſeu præſtitum, & ſic non adſtringit, jua. not. *in Authen. ſacramenta puberum, C. ſi adver. vend.*

28 Inſuper eadem conſt. 2. *tit. de tudors, y curadors*, cavetur quod dictus minor 20. annis non poteſt facere donationem illi, quocum moratur ut ſubditus, ſeu quaſi, ut eſt uxor, filius, ſervus, famulus, & continui commenſales recommendati, niſi prædicta quæ diximus de adulto erga olim ſuum tutorem obſerventur: licèt etiam in dicta donatione juramentum intervenerit, quia ut dicit Mier. *ubi ſuprà, num.* 11. præſumitur dolo præſtitum, & quod dictus minor 20. annis ſit dolo circumventus per eum, cujus panem comedit.

29 Cumque magnus ſit favor matrimonij, eſt ſciendum dict. conſt. locum non habere in donationibus, quæ fiunt per filias parentibus ſuis tempore nuptiarum, ut not. Mier. *ubi ſuprà, num.* 18. qui *num.* 19. id declarat procedere quoad bona paterna, ſecus ſi filia renuntiaret paternis, & maternis; quia tunc conſt. habere locum dicit. Conferunt quæ tradit Maſtrill. *deciſ.* 186. *n.* 12. Milanen. *deciſ.* 12. & Menoch. *conſ.* 731. *num.* 32.

30 Qværo I. quot modis dicatur donatio perfecta? Reſp. quod duobus, uno modo dicitur donatio perfecta, id eſt irrevocabilis, ut ampliùs revocari non poſſit. Et hoc modo eſt perfecta ſimplici conventione, quia tunc eſt irrevocabilis, §. *alia, Inſt. de donation.* Alio modo dicitur donatio perfecta traditione, & non antea, ad hoc ut donatio poſt factam traditionem non ampliùs poſſit rem donatam obligare. Etenim antequã res donata tradatur, remaneret donãs dominus, & ſic rem donatã obligare poteſt, *l. fin.* §. *Lucius, ff. de dona. l. quod ſæpè*, §. *ſi res, ff. de contrah. emp. l. quoties, ff. de rei vendi.* Bar. *in l.* 1. *C. de jure fiſ. lib.* 11. Ant. Corſe. *ſingul.* 82. *verſ. donatio*, D. Lud. à Peguera regius Senator *in deciſ. crim. c.* 48. *n.* 6. ubi dicit quod per traditionem perficitur donatio: quoad obligationem verò, donator obligatur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur, quoad dominij tranſlationem: not. Celſ. Hugo *conſ.* 35. *n.* 2. & *conſ.* 58. *n.* 6. & 8. & *conſ.* 60. *num.* 13.

31 Eſt tamen advertendum, quod non requiritur realis traditio ad perfectionem donationis, ut non poſſit ampliùs per donantem obligari; ſufficit enim ficta per actus fictos juris civilis, proximos tamen traditioni, putà per Conſtitutum. Quia dicta clauſula Conſtituti, eſt verè tranſlativa dominij, & poſſeſſionis, & eoſdem producit effectus quoad acquiſitionem dominij, ſicut vera & realis traditio, *l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* Gloſſ. communiter à Doct. approbata, *in l. ab emptione, ff. de pact. c. cùm veniſſent, de reſtit. ſpolia. l. certa*, §. *Iulianus, ff. de precar.* vel per retentionem uſusfructus rei donatæ, quia etiam cenſetur tradita, *l. quiſquis*, & *ibi* Sali. poſt Gloſſ. & *l. ſi quis argentum*, §. *ſed ſiquidem, C. de dona.* not. Guid. Pap. *deciſ.* 46. & 112. & Steph. Ber. *conſ.* 173. *Quia difficultas proceſſus cœpti, num.* 11. *in fin. volum.* 1. & Joan. Andr. *in add. Specul. de empt. & ven.* §. 1. *in add. incip. nota quod ſi res.*

32 Hinc fit, ut donatarius, cui eſt factum Conſtitutum, præferatur ſecundo donatario, cui poſtea realis traditio facta eſt, ut not. communiter Doct. *in l. quoties, C. de rei vendica.* & idem, ſi donans in prima donatione ſibi uſumfructum retinuerit, ut not. Doct. *in dict. l. quoties*, & Gui. Pap. *dict. deciſ.* 46. & 112. Stepha. Ber. *dict. conſ.* 173. & Joan. Andr. *ubi ſuprà.*

33 Item ſi is cui res donatur, poſſideat rem donatam: nam ſi dominus rei poſt donationem patiatur donatarium remanere in poſſeſſione rei donatæ, illa patientia pro traditione habetur, §. *interdum*, jun. Glo. *Inſt. de rer. diviſ.*

Et è contrario præſumitur acceptatio donationis, eo ipſo quod donatarius poſſidet rem donatam, vel ejus partem, ut multis reſolvit Avendaño *de exequend. manda. princip. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. ubi idem eſſe dicit, ſi tantùm reperiatur in poſſeſſione partis, quia ex acceptatione partis infertur ad totum, allegat *l. is qui, ff. quemadmodum uſusfruct. amitta.* quæ fuſiùs ipſe declaravi *lib.* 3. *cap.* 4. *de ſervitut. num.* 127. & *ſeq.* Ex partis conſecutione, præſumitur quis totum conſecutum fuiſſe, ut ex Bald. & aliis tradit Gratia, *deciſ.* 4. *n.* 39. & facit tex. *in l. ſi cui res, de lega.* 2.

Hinc dicit dict. Mich. Fer. regius Conſiliarius, *tert. par. obſer. cap.* 3. eſſe concluſionem hanc receptam per regiam Audientiam, quod non requiritur acceptatio donationis, quando donatarius poſſidet. Quam concluſionem in quadam cauſa apud regios Senatores propoſui eſſe intelligendam, ut quoties donatarius novit donationem ſibi factam, ſi poſt donationem perſeveret poſſidere res donatas, cenſeatur ex illo contractu poſſidere, *leg. quadam mulier, ff. de rei ven. l.* 2. cum Gloſſ. *C. de acquir. poſſ.* not. Bald. *in l. nec ambigi, C. de donat.* Meno. *conſ.* 92. *n.* 66. ubi dicit donatarium cenſeri acceptare donationem ſi eam ſciat, & non repudiet, not. Afflict. *deciſ.* 275. *n.* 8. Secus ſi ignoravit, quia non poteſt dici videri eum acceptaſſe quod ignoravit, ut in ſimili not. Man. *ſing.* 614. *n.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 76. *n.* 11. & 12. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 92. *n.* 66. *lib.* 1. Steph. Bert. *dict. conſ.* 173. *n.* 12. & Surd. *conſ.* 355. *n.* 18. *lib.* 3. cùm voluntas circa incognita non feratur, *reg. l. non eſt ferendus, ff. de tranſ.* & ſic videmus Conſtitutum factum abſenti non operari tranſlationem poſſeſſionis, donec abſens ratum habeat: ut not. Alexand. *in l. quod meo, n.* 4. *ff. de acqui. poſſ.* & *l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* not. D. Ludo. à Peguera *in ſuis deciſ. cri. c.* 48. *n.* 9. & 10. & Stephan. Bert. *dict. conſ.* 172. *n.* 12. *volum.* 1. 34

Alios fictos traditionis modos, qui idem operantur quoad acquiſitionem dominij, atque vera traditio, vide per Gloſſ. *in* §. *interdum, Inſtit. de rer. diviſ.* pulchrè etiam eos congeſſit noſter pract. Jo. de Socarrats *in Commen. P. Alber. cap. ſi venditum, num.* 10. *cum.* 2. *ſeq. pag. mihi* 218.

Qværo II. An donatarius conventus hypothecaria, debeat probare rem illam priùs ipſi eſſe donatam, quàm agenti hypothecaria obligatam; an verò agens hypothecaria debeat probare, priùs eſſe ipſi obligatam, quàm dicto donatario donatam. In hac quæſtione eſt diſtinguendum; nam ſi fiſcus eſt agens hypothecaria, onus probandi proprietatem pertinet ad donatarium: ſi verò eſt privatus, ad ipſum agentem pertinet d. prioritatem probare; ita Batt. & Doct. *in leg.* 1. *Cod. de jure fiſ. lib.* 10. & plenè D. Ludovic. à Pegue. *in dict. cap.* 84. *per tot.* ubi plenè tradit modos probandi proprietatem. 35

Qværo III. An donatio facta abſenti valeat? R. quod non, ſi nemo eſt qui pro abſente acceptet, vel Nuntius ſive epiſtola non interveniat, *l. nec ambigi, C. de don.* Gl. communiter approbata *in l. illud, C. de SS. Eccle. l. abſenti*, & *ibi* Batt. & Doct. *ff. de dona.* & tunc acceptatione ſive ratificatione abſentis ſecuta, perficitur donatio, jua. not. *in l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* not. Steph. Ber. *conſ.* 173. *Quia difficultas proceſſus, num.* 14. *lib.* 1. Oldrad. *conſ.* 149. *n.* 4. Gui. Pap. *deciſ.* 222. & *ſing.* 541. *n.* 8. Natta *conſ.* 94. *n.* 5. & Dec. *conſ.* 432. *n.* 26. Cel. Hugo *conſ.* 64. *n.* 7. Gerar. Maynardus *deciſ.* 7. *lib.* 4. 36

Quod adeò verum eſt, ut ſi ego Titio abſenti aliquid donarem, & ille hoc audito diceret, *placet mihi*, non eſſet perfecta donatio: ita Bart. *in d. l. abſenti*, quem *ibi* ſequitur Paul. Caſt. & Alber. qui dicit quod talis abſens non poſſet ratificare, & donationem petere: ad validitatem ſiquidem dictæ donationis eſſet opus acceptatione alicujus pro abſente, vel interventione Nuntij, vel epiſtolæ, *in ſuis alleg.* & not. Glo. *in l. conſenſu, ff. de act. & obliga.* & *in l.* 1. *de contr. emp.* quia conſenſus inter abſentes efficaciter non conjungitur niſi iſto modo. Iſtã opinionem dicit communem Caro. *conſ.* 254. ubi ab ea *in deciſ. ſuis* non eſſe recedendum dicit: ſequitur Capyc.

poſt innumeros per eum relatos, *deciſ.108. n.8.* Stepha. Ber. *d. conſ.573. n.8. lib.1.* communem etiam dicit Gui. Pa. *q.122. n.2.* & Natta *d. conſ.94. n.5.* & Bertrao. *conſ.290. Ex themate mihi dimiſſ. n.8. & 9. lib.3.*

37 Ampliatur d. communis concluſio, ut procedat, licèt donatio ſit facta Eccleſiæ, vel piis locis, ut non valeat, niſi ſit ab aliquo pro eis acceptata, ut not. Jaſ. *in l. qui Roma, §. Flavius, n.22. ff. de ver. obligat.* ita communem Doct. Scholam tenere *in l. illud, Cod. de SS. Eccle.* refert Dec. *conſ.35. n.1.* obi hanc concluſionem limitat in dote, ut in ea ſit ſpeciale, quod ex contractu inter alios celebrato, mulieri abſenti in dote data pro ea, ſibi jus quæratur, ut eſt caſus *in l.1. §. accedit, C. de rei uxor. actio. & l. fi. in prin. C. de jur. dot.* ita etiam not. Bart. *conſ. 123. factum ſic ſe habet, Titius:* & Paul. de Caſtr. *conſ.92. Quod præfata ſententia, lib.2.* & novè Trentacinq. *var. reſ. lib.3. tit. de donat. Reſol.1.*

38 Ampliatur 2. ut procedat licèt d. donatio ſit jurata, ut not. Henri. Boic. *in rep. Auth. ſacramenta puberum, n.87. C. ſi adverſ. ven.* Salon. de Pace *conſ.14. n.21.* Eſtque ratio, quia ſicut donatio habet in ſe tacitam conditionem, ſi acceptetur, ita & eodem modo juramentum appoſitum in donatione, *l. fin. C. de non num. pecu.* ita tenet Alcia. *in c. cùm contingat, ext. de jurejur. n.241. & 242.* ubi hanc eſſe communem opinionem dicit: Corneus *conſ.126. licèt in hac, verſ. & juramentum, lib.1.* Dec. *conſ.306. n.6. & 432. cum ſit: n.25. & 26.* facit tex. *in leg. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſ.* ubi juramentum factum parte abſente, & nemine acceptante, non præjudicat.

39 Iſtam tamen ampliationem de jure Civili veram arbitror, ſecus de jure Canonico, ſecundùm quod juramentum ſupplet partis præſentiam, & abſenti cui juratum eſt, jus & actio quæritur: ita Gloſ. *in c. quoties cordis oculus, q.7.* not. Ant. de But. *in c. cùm contingat, n.7. de jurejur.* Imol. *in rep. ejuſdem c. col.27. circ. prin. verſ. ipſe etiam Innocentius,* dicens illum tex. ad hoc eſſe ſingularem, & quod ex eo limitatur diſpoſitio *leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, de ver. oblig.* ut non procedat præſtito juramento à promittente: cujus etiam ſententiæ fuit Bart. *in l. ſi quis pro eo, num.4. ff. de fideiuſ.* Jaſ. *in dict. §. alteri, n.4.* Petrus de Anc. *conſ.21. pro deciſione dubiorum, n.18.* Corn. *conſ.327. in præſenti, num.4. lib.1.* dicens quod per juramentum quæritur actio omnibus, quorum intereſt, etiam abſentibus: idem not. Rol. *conſ.10. n.30. volum.1.* & Guid. Pap *conſ.22. Viſo facto, in princ.* Ruin. *conſ.47. Quæritur, ad finem, & conſ.144. De pluribus, num.8. & conſ.180. Adhuc de viribus, n.12. lib.1.* Afflict. *deciſ.135. & 164.* Alexand. *conſ.31. & conſ.185. lib.6.* Oldra. *conſ.291. has ſunt rationes,* & noviſſimè tradit in ſpecie Cravet. *de antiq. temp. p.1. Sec. propoſitum, num.42. & 43.* & ſic hanc opinionem tene; cùm ubi agitur de obſervatione juramenti, ſtandum ſit juri Canonico: *c. ſi. de fo. compe. lib.6.* maximè in hoc Principatu, ubi poſt jura patriæ, priùs habetur recurſus ad jus Canonicum quàm Civile, ut ſæpè dictum eſt, & ita ex facto obtinui in Regia audientia.

40 Adde quod donatio facta abſenti eſt revocabilis ad libitum donantis, ante acceptationem, ſive ratihabitionem abſentis, ut pulchrè tradit Covar. *in rub. de teſt. part.3. num.13.* Dec. *conſ.226. Magiſter, n.1.* Curt. Jun. *conſ.120. Præſupponitur in facto, num.1. cum ſeq.* Steph. Ber. *conſ.290. Ex themate mihi dimiſſa, n.11. lib.3.* Salon. de Pace *conſ.14. n.20.* qui multos refert, Natta *conſ.645. num.10.*

41 Quæ revocatio ſolùm poteſt fieri per donatorem, non tamen per ejus hæredem; facultas ſiquidem revocandi non tranſit regulariter in hæredem, ut per Bartol. *in l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verbor. obligation.* not. Vincent. de Franch. *deciſ.339. n.3.* Theſaur. *deciſ.70. n.9.* & ibi Additio declarat. Cotta *in memo. ver. donatio perfecta.* Alios refert Sanchez *de matrimo. lib.1. diſput. 6. poſt n.5.* quia hæres tenetur habere ratum factum defuncti, ut in propoſito not. Seraph. *deciſ.1184. n.13.* cenſeturque talis donatio revocata, ſi donans de dictis bonis donatis inter vivos, vel in ultima voluntate diſponat, ut not. Steph. Ber. *d. conſ.290. n.11.* Oldrad. *conſ.245. num.2. verſ.2. ratio.* Quod intellige ſi ſpecialiter de rebus donatis diſponat, ſecus ſi generaliter, jux. ea quæ tradit Jaſ. *in l.3. num.4. circ. med. C. de leg. & in rub. de don. inter vi. & uxo. §.69. n.10. ver. ex quibus,* quem refert & ſequitur Meno. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.23. n.14.*

Idem pulchrè tradit Vincent. de Franch. *deciſ.339. n. fin.* Codex Fabr. *lib.8. tit.36. de revocand. donat. defin.20.* Rom. *conſ.284.* ubi dicit ſatis dici donatorem revocare donationem ex cauſa ingratitudinis, quando eadem bona alij relinquit: & ante eum Corn. *conſ.15. lib.1.* & Ripa *in l. fin. C. de revocand. donation. n.208.* ſequitur Surd. *de alimentis, tit.1. q.48. n.49.* & novè Seraph. *dict. deciſ.1184. n.13.*

Poſt mortem quoque donatoris, donatarius donationem acceptare nequit, ita Covarruu. *in rub. de teſtam. 3. part. num.13.* Salon. de Pace *conſ.33. n.14.* Decian. *conſ.432. num.26.* Alciat. *in cap. cùm contingat, de jurejur. n.233. & in leg.2. §. ex his, de ver. oblig.* Alexand. *conſ.132. Præſupponitur in facto,* Vin. Ann. *in alleg.53. in hac cauſa univerſitatis, num.4.* 42

Quia jus acceptandi donationem, ad hæredem non tranſit: rationes reddit Codex Fabrian. *lib.8. tit.36. defin.21.* & novè cum tereros additio ad Maynar. *deciſ.7. lib.4.*

Hoc intellige, niſi donatio in vita donatoris ex eius parte ſuam haberet perfectionem, utputa, quia abſenti miſiſſet nuntium, ſeu epiſtolam, qua ei notificaret donationem; quia cùm tunc duraret voluntas donatoris in nuntio, aut epiſtola, jure acceptare poſſet donatarius poſt mortem donatoris: cum & tunc voluntates donantis, & donatarij uniri poſſent, ut probè advertit Sanchez *de matrimon. lib.1. diſput.6. n.5.* & ante eum Molina *de Hiſpan. primog. lib.4. cap.2. n.76.* & Salon. de Pace *conſ.33. n.14.* & novè Mant. *de tacit. & ambig. conuen. lib.13. tit.7. de dona. n.5.* declarans hoc, niſi donator eam expreſsè revocaſſet: allegat Aret. *conſ.17. num.1.* & benè.

Hinc ſi in dicta donatione interveniſſet ſtipulatio Notarij, minùs haberet difficultatis, ut per Covar. *de teſt. in rub.3. par. n.13.* & Manti. *ubi ſupra, n.12.* vel ſi juramentum interveniſſet, quod vim habet ſtipulationis Notarii, ut not. Cæſar Barz. *deciſ.26.* & Marcabr. *conſ.10. n.10.* ubi è contrario, *n.15.* aſſerit, poſt mortem donatarij, eius hæredem donationem acceptare poſſe. Quod ante ipſum adnotarunt relati per Theſau. *deciſ.70. n.10.* Cova. *ubi ſuprà,* Molina *de Hiſpanor. primog. lib.4. c.2. n.77.* ſentit & Codex Fabria. *lib.8. tit.36. de revocand. donation. defin.19.* Sanchez *diſput.6. n.5. & 6.* alios retuli ipſe *lib.2. c.1. de minor.25. annor. n.136.* addo noviſſimè Mantic. *ubi ſuprà, de tacitis & ambiguis convent. lib.13. tit.7. de donat. n.12. & 22. cum mult. ſeq.* 43

Quod diximus donationem factam abſenti, eſſe revocabilem ante acceptationem donatarij, eſt verum, niſi Notarius nomine abſentis dictam donationem acceptaſſet, quia tunc amplius donans donationem revocare non poſſet, uti ex multis reſolunt Covar. *in rub. de teſt. par.3. n.13. per tot. & lib.1. var. Reſol. c.14. n.11.* & ante eum Soc. Jun. *conſ.118. n.13. & 14. vol.1.* Dec. *conſ.239. n.9.* Gui. Pa. *q.49.* Ant. Theſau. *deciſ.70. poſt num.8. & ibi* Additio *ad n.27.* Gozad. *conſ.87. n.14.*

Quod maximè in hoc Principatu procedit, in quo de generali ejus conſuetudine, de qua atteſtatur D. Ludou. à Pegue. *in deciſ. crimi. c.48. n.11. circ. med.* quæritur jus abſenti, & ignoranti ex Notarij ſtipulatione. Hodie eſſe hanc generalem conſuetudinem per totum mundum not. Berraz. *clauſ.18. gl.5. n.4.* Circa quæ hoc intactum non relinquam, tantùm operari ſtipulationem 44

Notarij

Notatij generaliter factam pro omnibus quorum intereſt, quantum ſi fiat ſpecialiter pro aliquo. Bart. Bald. Angel. Alber. Paul. & alij *in leg.2. ff. rem pup. ſal. fore.*

45 Et idem eſt ſi in donatione iuramentum interueniat, quia etiam per iuramentum quæritur jus abſenti irreuocabiliter, ut proximè traditum eſt, & tradidi *lib.3. reſolut.c.7.de pactis,n.349.*alios refert Burſat. *conſ.304. n.51.& 53.lib.3.* & Gutier. *in cap. quamuis pactum, in princ. n.55. de pactis in* 6.& Mant. *vbi ſuprà.*

An autem donatio facta præſenti, & tacenti valeat, ita ut per præſentiam, & taciturnitatem acceptare eam, & agnoſcere videatur, non ſatis inter Doctores conuenit. Veritas tamen eſt quod ſic; cùm per dictam præſentiam, & taciturnitatem conſenſiſſe videatur in re ſibi vtili, *arg.l.ſi remunerandi,§.ſi paſſus, & l.qui patitur,ff.mand.l.tale pactum, in princ.ff. de pact.*& ita poſt multos per eum relatos, reſoluit Couar. *de teſt.in 3 par. rub.n.13. verſ. verùm ſi donatarius,* & Ferd.Vaſq.Menchac. *lib.2. controuer. illica.62. n.12. & 13.* qui etiam innumeros eiuſdem ſententiæ refert, & Steph. Ber. *conſ.162.licèt filiusfa. ad fi.lib.2.* & Iul.Cla.*in §. donatio 14.n.5.verſ.ſed pone,* qui omnes concludunt, dictam præſentiam, & taciturnitatem inducere tacitam donationis agnitionem, ſiue acceptationem, & ſic tacitum pactum; quod ſat eſt ad dictæ donationis firmitatem. Anton. Gom. *variar.Reſol.to.2.c.8.n.2.* alios refert Sanchez *de matrimonio, lib.1. diſput.6.n.11.*quia ſcientia & patientia hoc caſu babent vim ratificationis, ut per Seraph. *deciſ.1184.num.12.*

46 Si verò non apparet ex inſtrumento donationis, vtrum donatarius ſit præſens, vel abſens, num præſumetur præſens, an abſens? Dic quod abſens; ita not. Pau.de Caſt. *in l.illud, n.6.C.de SS. Eccleſ.* Boët. *deciſ. 353.n.3.*vbi eum Bald.*ad l. optimam,C. de con. & com. ſtipul.*reſpondet quod ibi per ſcripturam apparebat, patres fuiſſe præſentes. Aliàs ſi in inſtrumento non narretur donatarium fuiſſe præſentem, præſumitur abſens, prout etiam not. Mench. *lib.2. controuer.ill.c.60.num.1. & 2.* Maſcard. *de probation. conc.165.n.1.* Menoch. *de præſumpt. lib 6. præſumpt.18. num.1.* alios refert Sanchez *dict.diſput.6.n.11. ante fin.* & Trentacin. *variar. Reſolution. lib.3.tit. de donation. Reſolut.1.n.5.* & Mantic. *de tacit.& ambig.conuen. lib.13. de don.tit.7.num.6.* qui *ibi* limitat niſi actus eſſet inutilis ſine præſentia. Eſtque ratio, quia præſentia eſt quid facti, & factum non præſumitur, niſi probetur, *l.in bello, §.facta,ff. de captiuis: & l.ſi emancipati, C. de collat.* not.Crau.*conſ. 140.n.3.* quem refert & ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib.2.præſumpt.84.n.13.*

47 Dubitari nuper contigit; an ſi in donatione adiectum ſit aliquod onus, aliquiſve modus, ſi facta ſit præſenti, & tacenti, cenſeatur ſecuta acceptatio? Videtur dicendum quod non; cùm in onerosis non præſumatur conſenſus tacentis: not.plenè Ant.Gom.*tom.3. Reſol.cap.9.num.2.*ob hoc debet eſſe expreſſus, ut contracta poſſit per eum dici obligatio: ut in ſimili not:
48 Peregr. *de fideic.art.2,n.63.* ob quod ex multis reſoluit Sanchez *de matrim. lib.3. diſput.7. num.12.* in contractibus onerosis reſpectiuis, vltrò citroque obligatoriis, licèt Notarius, aut alius, qui poteſt alteri ſtipulari, ſtipulatus ſit pro abſente, non aliter contractum dici perfectum, & irreuocabilem, niſi abſentis ſecutus ſit expreſſus conſenſus, & ſic antequam abſens ſuum expreſſerit conſenſum, liberum eſſe alteri contrahenti à contractu reſilire, ne contractus claudicet, contra *l.Iulianus, § ſi quis à colludente, de action. empt.* claudicaretque ſi vnus ex contrahentibus eſſet ad obſeruantiam contractus adſtrictus, alter non; quod & tradidit Tobias Non. *conſ.57.num.25.* & Fulu. Pacian.
49 *conſ.77.Valde miror,n.38. & 39.* dixit pollicitationem factam præſenti, & tacenti non tranſire in vim pacti, ſed remanere in terminis nudæ pollicitationis, quando pollicitatio eſt onerosa, & continet pacta præiudicialia ipſi tacenti, quia tunc non dicitur per taciturnitatem conſentire, ſed opus eſt expreſſo conſenſu: quod etiam probat Iaſ. *in rubr. de verb.obligat. poſt num.7.*

Ego ſuper iſto puncto, in vna coram D. Senjuſt, ſic reſpondi: ut ſi modus, vel onus in donatione adiectum ſit ejus qualitatis, vt veriſimiliter dubitari poſſit,an donatarius velit acceptare illam donationem ſub illo modo,aut onere,eo quòd graue ſit, tunc conſenſu tacentis non præſumatur; quinimò debeat per extrinſeca de eo conſtare: vbi verò appareat modum,onus, vel conditionem non eſſe cauſam finalem donationis, ſed donatorem voluiſſe exercere liberalitatem in donatarium, & modum, & conditionem ſiue onus non eſſe in conſideratione, habito reſpectu ad valorem rerum donatarum, tunc præſumatur acceptio præſentis & tacentis: & ita poſtea inueni tenere Ioſeph. Ludou.*deciſ.Peruſ.29.num.12.* Et eſt ratio, quia quando actus reſpicit 50
acquiſitionem, non improbare, eſt approbare: ut per Menoch. *conſ.371.n.21.lib.4.* Gutier.*de juram.confirm. par.1.c.54.n.20.*benè Barboſ.*in l.quæ dotis 34.n.153.ff. ſol.mat.*vbi dicit ſcientem, & tacentem in fauorabilibus cenſeri conſentire.

Illud etiam eſt aduertendum,non exigi præſentiam, 51
neque conſenſum donatarij,ſi donatio ſit collata in incertam perſonam; veluti ſi res habeatur pro derelicto, *l.quod ſeruus,*& ibi Bart.*de ſtipulation.ſeruor. & in l. 1. num. 1.ff. ſi noxal.cau. aga.* not. & in *l. qua ratione, ff. de acquir.rer.dominio.*

QVÆRO IV. An conditio ſiue pactum appoſitum 52
donationi in fauorem tertij,valeat abſque acceptatione alicuius, nomine tertij,& vtrum illa conditio, ſiue pactum poſſit reuocari abſque dicti tertij conſenſu? Quoad primum, non dubium eſt, quod dictum pactum abſque dicta acceptatione valeat, *l.quoties, C. de donat.quæ ſub mo.*vbi id not.Sal.& alij,ſequitur Iaſ.*in l. qui Romæ, §.Flauius, n. 22.ff.de ver.oblig.* Aymon *conſ. 19.n.9.* Couar. *lib.1.var.Reſol. cap.14.num.11. in prin.* & noſter Pract. Marq. *in vſat. De Ineſt.q.26. ver. Ad ſecundam regulam,*not.Rebuſ.*conſ.161.in fin.*

Vtrum autem talis conditio,ſiue pactum poſſit citra tertij conſenſum reuocari? ardua eſt quæſtio.Doctores ſiquidem in partes, & factiones diuiſi ſunt. Veritas tamen eſt,quod ſic, ut not.Bar.*in d.§ Flauius,*& ibi Alex. Cuman. Imol.& Iaſ.*n.14.* qui iſtam partem dicit communem: tradit Caro.Ruin.*conſ.7.Quæritur,lib.1.*Socin. *conſ.25.D.Franciſcus, n.14.& ſeq.lib.1.* magis communem dicit Ant. Gabr.*de donat. concl.5.* vbi pro vtraque parte innumeros refert. Quæ tamen concluſio eſt intelligenda,interueniente donantis,& donatarij conſenſu, prout aduertit Bald. *in leg.cum à Socero, C.de jur. dot.*Alex.*conſ.204. vol.7.* Aymon *conſ.19.num.11.* Ant. Gabr.*d.concl.5.num.11.*& Couarr.*d.lib.1.var.Reſ.c.14. n.9.*vbi dicit, non obſtante reuocatione donantis,licere donatario ſeruare modum donationi appoſitum,& rem tertio tradere: cenſuit & nouè Mantica *in tr.de tacitis,& amb.conuent.lib.13.tit.43.n.8.*

Quam tamen communem, & veram concluſionem ſublimita, niſi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio abſente ſtipulatus eſſet; quia tali caſu receptiſſima eſt apud omnes concluſio, talem conditionem, ſiue pactum donationi appoſitum ad fauorem, & vtilitatem tertij abſentis,eſſe omninò irreuocabile citra voluntatem dicti tertij: ita not.Bal.*in d.l.cum à Socero,n.7.C.de jur.dot.*Raphaël Cum.& Alex.*in d.§.Flauius,n.9.*& *ibi* Iaſ. *n.19.* Soc. Iun. *conſ.118.n.13.vol.2.* vbi in hoc omnes cōcordare dicit,Decia.*conſ.58.n.3.ver. præterea in quæſtion. & conſ.294.n.2.* Reb. *conſ.161. in fin.*Gozad.*conſ.87.n.14.* Celſ. Hugo *conſ.62.n.13.* Rol. *conſ.19.n.19.vol.1.*Mantica *vbi ſuprà,n.13.*& licèt Bartholom.

tholom. Socin. *in d. §. Flauius*, *n.* 18. referat in contrarium vidiſſe per ſolemnes Aduocatos conſultum, nihilominus ſubiungit contra eorum conſilia, in illa cauſa eſſe judicatum: & ita etiam ſæpè conſultus reſpondi.

53 Addo Pereg. *de fideicom. art.* 50. *n.* 5. *& ſeq.* & Hubert. Giphanium *in rep. d. l. quoties*, vbi *n. fin.* quærit an ſi tertius, cui veniebat res reſtituenda, mortuus ſit antequam eueniret caſus reſtitutionis, res illa veniat reſtituenda hæredi, vel remaneat apud donatarium? & concludit reſtituendam hæredi, quod fuit ipſe diſputaui *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 21. *de tranſmiſſion. n.* 95. *cum mult. ſeq.* & omninò vide in materia Stephan. Grat. *diſcept. Foren. tom.* 2. *cap.* 332. & Menoch. *conſ.* 1153.

Vnum hoc in materia intactum non relinquam, quod ſi pactum in fauorem tertij ſit appoſitum, non tam in fauorem ipſius tertij, quàm fauore principaliter diſpoſiti videtur: veluti ſi donator prohibuiſſet donatario alienare; & vbi alienaſſet, diſponeret, ut bona donata deuenirent ad tertium; tunc non obſtante quacumque ſtipulatione, videtur donatorem poſſe concedere donatario licentiam alienandi, & conſequenter pactum in fauorem tertij appoſitum tollere, ad ea quæ, ſubſequenter licèt, tradunt Iaſ. *in d. §. Flauius*, *num.* 17. Alex. *n.* 8. Imol. *n.* 11. Soc. *conſ.* 236. *n.* 1. *vol.* 2. Fab. de Anna *conſ.* 32. *num.* 7. Contrarium cenſeo, ad not. per Bar. *in l.* 1. *n.* 13. *ff. de iure fiſc.* & Alex. *in d. §. Flauius*, *n.* 8. *verſ. item in quantum*, & tenet in terminis Menoc. *conſ.* 1153. *n.* 55. *& ſeq.* & eſt opt. text. *in l. verò procuratori*, §. 1. ibi; *quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam ſtipulator immutare non potuit*. Et eſt ratio, quia & in diſpoſitione conditionali, non minus eueniente conditione habet tertius voluntatem diſponentis, atque in pura.

54 Ad hæc, ſi promitto ſoluere annuatim certum quid tertio ex certa cauſa, ea ſine culpa mea ceſſante, non teneor ad dictam ſolutionem, *argum. l. ſi debitor* 39. §. *veriſimile*, *ff. de contr. emp.* not. Codex Fabr. *lib.* 2. *tit.* 4. *de tranſact. defin.* 9.

55 Circa prædicta quæro, pater in capitulis nuptialibus filij ſui donat omnia bona ſua dicto filio ſuo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis, retento ſibi aliquo ad teſtandum, num ius quæſitum ex illa donatione filiis ex illo matrimonio procreandis, poterit ex conſenſu donantis & donatarij remitti, & dictis filiis auferri? Si pro dictis filiis aliquis ſit ſtipulatus, certum eſt dictum jus eis quæſitum auferri non poſſe, juxta ea quæ ſuperiùs tradidimus, & not. in terminis Barbat. *conſ.* 66. *poſt princ. lib.* 4. Mantic. *vbi ſupra*, Steph. Bert. *conſ.* 138. *Ex themate mihi portata*, *n.* 12. *vol.* 2. *& conſ.* 140. *Ex themate mihi tranſmiſſa*, *per tot. vol.* 3. & Guid. Pap. *dict. quæſt.* 167. Surd. *d. deciſ.* 322. *num.* 28. *& deciſ.* 324. *num.* 2. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 43. *num.* 10. *& ſeq.* & nouè Caldas *de nomin. emphyt. quæſt.* 15. *num.* 4. vbi reſoluit, quem non poſſe priuari jure quæſito, facto alicuius contrario ejus pacto: declarantque hoc procedere quando eſt datum filiis ut filiis, ſecus ſi filiis ut hæredibus; quia tunc in eorum præiudicium poſſet pater alienare, ut per Imol. Alex. & alios, *in l. apud Iulianum*, §. *ſi quis alieni*, *de legat.* 1. alios refert Surd. *d. deciſ.* 324. *num.* 4. Addo Aluar. Valaſ. *de jure emphyt. quæſt.* 49. vbi *num.* 4. hoc ex multis ampliat, licèt filius eſſet hæres cum beneficio inuentarij: reddens rationem, quia inuentarium non liberat hæredem à rebus, quas jure hæreditario conſequitur, ſed à propriis, & ne de ſua ſubſtantia quidquam diminuat: ſequitur Garcia *de nobilitate*, *gloſſ.* 6. *n.* 41. *verſ. rurſum*,

56 vbi etiam notat, quando poſſit pater, cui, & ejus filiis facta ſit donatio, præiudicare? & reſoluit & benè, primum acquiſitorem nocere omnibus vocatis in donatione facta ejus cauſa, cum aliquo pacto, & lege quam pater non ſeruauerit, & id dolosè, neque in fraudem ſucceſſorum feciſſe conſtet: quod autem cum adnotauit Velaſquez *d. quæſt.* 49. *poſt n.* 2. & ſic conſului cùm quædam ſoror renunciaſſet juri quod habebat in quadam Baronia in fauorem ſororis ſuæ, & fuiſſet conuenta ipſa ob dictam renuntiationem eam vinculare, prout vinculauit in fauorem deſcendentiũ ipſius renuntiantis; cùm poſtea ſoror quæ renuntiauerat, retractaſſet renũtiationem, dicto vinculo ſe juuare ejus deſcendentes non poſſe. Flores ad Gammam. *deciſ.* 5. *ante fin.* An in dubio cenſeatur pater ſtipulatus pro filiis, ut filiis, an ut hæredibus, tradit benè Surdus *d. deciſ.* 322. *per tot.*

Si verò nemo pro eis ſit ſtipulatus, dubium eſt arduum: cenſeo tamen nec tali caſu jus eis quæſitum poſſe auferri, idque fauore matrimonij, cuius cauſa multa conceduntur, *cap. fin. de re iud.* & per Io. An. de But. & Doct. *in cap.* 1. *ext. vt lite non conteſt.* ita in terminis decidit Ioan. Fab. *in leg.* 1. *Codic. ſi mancip. ita ven. ne proſtit.* vbi quod ſi pactum fiat, quod liberi qui ex tali matrimonio naſcentur certam habeant portionem, quod paciſcens non poteſt tale pactum remittere, cum ſit fauore liberorum, aliàs eſſet magna iniquitas, & circumuentio contrahentium, qui fortaſſè aliàs dictum matrimonium non contraxiſſent ſine illo pacto, ut in ſpecie not. Stephan. Ber. *conſ.* 140. *themate mihi tranſmiſſa*, *n.* 11. *volum.* 3. Tellus *in leg.* 17. *Tauri*, *numer.* 71. Idem notabiliter tradit Gulielm. Benedict. *in dict. cap. Raynuntius*, *in ver. duas habens filias*, *poſt num.* 200. Vbi in donatione facta per patrem filio contemplatione nuptiarum, ſub conditione, quod filij ex eo matrimonio ſuccedant, dicit talem conditionem ex conſenſu ipſorum patris & filij remitti non poſſe, propter intereſſe ſoceri alterius (cuius intereſſet non decipi, liberoſque ex filia nepotes ſuos ſuccedere,) alias matrimonium non facturi, ſut ex pacto præfinitur. Pro quibus facit elegans Bald. doctrina *in leg. pro hæreditariis*, *in fin. Codic. de here. actio.* vbi concludit, diſpoſitionem in fauorem filiorum naſciturorum factam in vim ſupremi judicij, & ita contraria diſponentis voluntate reuocabilem, reddi irreuocabilem, ſi in ea concurrerit alius diſponens, cuius intereſt non reuocari: faciunt etiam ad prædicta quæ tradit Caſan. *conſ.* 53. *n.* 58. & Guid. Pap. *conſ.* 12. *& conſ.* 45. & ita in ſpecie not. Vinc. de Franc. *deciſ.* 205. dicens tales donationes eſſe irreuocabiles, niſi ex conſenſu omnium qui in contractu matrimonij interuenerunt.

Benè hoc aduertit Velaſquez *in leg.* 44. *gloſſ.* 12. *n.* 3. 57
Eſtque iſta ſententia proculdubiò veriſſima, eoque magis, quia donatio facta ei qui conſentire non poteſt, putà infanti, aut non natis, acquiritur eis irreuocabiliter abſque acceptatione, ad tradita per Molinam *de Hiſpanor. primogen. lib* 4. *c.* 2. *num.* 75. & Dec. *conſ.* 244. *in cauſa quæ dir. num.* 3. hac ratione, quia qui conſentire non poſſunt, in his quæ eorum fauorem conferunt, pro conſentientibus habentur: allegant text. optimum *in leg. iubemus*, *Codic. de emancip. liber.* vbi cum emancipatio fieri nequeat abſque conſenſu emancipati, fieri poteſt de infante, qui eo caſu pro conſentiente habetur, & ſic juris ſui efficitur. Addo etiam & text. optimum *in l. ſi quis in emancipatum*, *Codic. hoc titulo de donation.* Videndus circa iſta Velaſquez de Auendaño *in leg.* 44. *Tauri*, *gloſſ.* 16. *num.* 17. *&* 18. Conferunt quæ diximus ſuperius de donatione facta præſenti, & tacenti, ut taciturnitas in re fauorabili inducat tacitam acceptationem. Immo demùm quod in contractibus lucratiuis, ex ſola ſcientia inducitur ratificatio, ut per Dec. *conſ.* 58. *Pro tenui*, Crauet. *conſ* 261. *num.* 6. alios refert Anchar. Reg. *q.* 23. *in fin. volum.* 2. Eſtque ratio, quia quando actu reſpicit acquiſitionem quæ fieri poteſt, non improbare, eſt approbare: ut per Bart. *in l. qui enim*, *ff. rem ratam haberi.* Eſt gloſſ. notabilis *in l. ſi abſentis*, *C. ſi cert. petat.*

Hinc hoc anno 1613. defendi, quod licèt aliàs conſtitutum

ſtitutum non transferat poſſeſſionem in abſentem ante ratificationem, nec clauſula reſervationis uſusfructus, *l. communis ſervus, §. 1. ff. de acquir. poſſeſ. l. ſi ego, ff. de negot. geſt.* not. poſt Alex. Decius imitando *l. quod meo, ff. de acqui. poſſ. & conſ. 225.* Magiſter Franc. *n. 10.* Tiraq. *de Conſt. 3. part. limit. 30. n. 8. & 52.* Molina *de Hiſpanor. primog. lib. 4. c. 2. n. 64.* Tellus *in l. 17. Tauri, n. 30.* Ant. Gom. *in l. 45. Tauri, n. 82.* Curt. Junior *conſ. 120. n. 3.* Aluar. Valaſc. *conſ. 55. ver. tot.* qui omnes id concludunt, licèt adſit ſtipulatio Notarij, eo quòd ad acquirendam poſſeſſionem requiratur animus, & affectio, *l. 3. & leg. quemadmodum, ff. de acquir. poſſ.* Cenſui tamen id fallere, ubi Conſtitutum fieret in favorem non nati, aut infantis; quia cùm ipſi conſentire nequeant, pro conſentientibus habentur, *d. l. jubemus, C. de emancip. liber. & d. l. ſi quis in emancipatum, C. de donatio.* & not. Dec. *d. conſ. 144. n. 3.* Molin. *d. c. 2. n. 75.* & Velaſq. *d. l. 44. gl. 16. n. 17.* Et licèt contrarium velle videantur relati per Velaſq. *in d. l. 44. Tauri, gloſ. 12. a n. 3. uſque ad finem*, verùm eorum ſententia poſſet procedere, ubi nullus acceptaſſet actum pro infante, aut naſcituro, ut cenſuit text. *in d. leg. ſi quis in emancipatum, jun. tex. in l. donatarium, C. de acquir. poſſ.* ubi bona Gloſ. *in verb. alioquin ex benignitate*, id fieri dicit, & in terminis not. Mier. *de Majoratu, p. 1. c. 41. n. 1.* & Conſtitutum iſtud operari etiam quoad bona futura, non ex die Conſtituti, ſed ex momento acquiſitionis, not. Soc. *in l. 3. §. incertam, n. 6. ff. de acquir. poſ.* Rolan. *conſ. 79. n. 46. lib. 1.* innumeros refert Velaſq. *in l. 44. Tauri, gloſſ. 15. n. 12. cum ſeq.* dicens, ſufficere certitudinem eſſe generalem reſpectu univerſi: & fusè Marien. *lib. 5. tit. 6. l. 1. gl. 4. n. 14. 15. & 16.* & ibi dicit contrariam ſententiam communiter reprehendi; & Rolan. *conſ. 79. n. 43. cum ſeq. lib. 1.* & in practica ſervari tradit Blaſi. Flores Diaz de Mena *in add. ad Gam. deciſ. 66.*

59 Et licèt hæc concluſio de jure communi non tranſeat ſine difficultate, tamen in Cathal. eſt extra omnem aleam. Cum per conſtit. R. Pet. III. incip. *A foragitar fraus*, quæ eſt unica *in tit. de promeſa de dot, y donacion per noces*, prohibeatur parentibus, & quibuſcumque aliis diminuere, derogare, aut præjudicare hæreditamento, ſive donationi factæ per eos tempore nuptiarum in favorem filiorum, vel aliorum quorumcumque. Circa dict. conſt. *A foragitar fraus*, intellectum oportet animadvertere dict. conſt. annullare, & impedire chartam ſive inſtrumentum, inter donatarium & donatorem, quicumque ipſi ſint, quo fieret diminutio, & præjudicium hæreditamento nuptiali, utpote quia fortè donatarius filius, nepos aut quivis alius liberalitatem matrimonij cauſa conſecutus, rem donaret, aut ex parte remitteret patri, aut cuivis alij donanti: quod reſultaret in favorem conjugis, & aliorum amicorum, qui aliàs matrimonio non conſenſiſſent, ut in ſpecie not. Vincen. de Franc. *d. deciſ. 205. per to.* & ſic ad dictas fraudes evitandas, fuit facta dict. conſt. Non tamen eſt cenſendum, quod per dictam conſt. donatarius res ſibi contemplatione matrimonij donatas, alij quàm à quo liberalitatem accepit, donare non poſſit, vel aliter de eis diſponere. Si enim dict. conſt. impediret donatarium diſponere de rebus propter nuptias acquiſitis erga alium quàm donatorem, à quo percepit, eſſet iniqua, impediens commercium rei non ſacræ: quod eſſet abſurdum, & omni juriſprudentiæ, & æquitati naturali contrarium.

Quod intellige niſi filij donatarij per donatorem ſint vocati, vel conditio, pactumve aliquod in eorum favorem in capitulis nuptialibus ſit appoſitum; quia tunc in præjudicium eorum nihil per donatarium fieri poſſet, ut proximè dictum eſt.

60 Moveo tamen dubium circa d. conſt. utrùm ſi in dicto inſtrumento facto in præjudicium hæreditamenti nuptialis, adſit juramentum, an valeat per dictam conſtitutionem. Videtur dicendum quod non; nam ſtatutum ſimpliciter donationem, vel contractum annullans, non extenditur ad donationes, vel contractus juramento confirmatos: ita Joan. de Imol. *in cap. cum contingat, in tertio membr. princ. de jurejur.* Alexand. *conſil. 27. viſo libello, n. 14. lib. 1. & conſil. 37. viſo & opportunè, n. 24. lib. ſecund.* Stephan. Bert. *conſ. 85. viſo inſtrumento, n. 3. & conſ. 163. Ex caſu mihi exhibito, n. 3. & 4. & conſ. 167. Viſis inſtrumentis n. 2. & 3. volum. 1. & conſ. 66. Viſo conſultationis themate, n. 3. & 4. volum. 2.* & *conſ. 316. viſo inſtrumento ultimi, n. 2. & 3. volum. 3.* Jaſ. *in l. fin. Codic. ſi cont. jus, vel util. publ.* Eſtque ratio, quia ſtatuta debent interpretari ſecundùm jus commune, *leg. ſecund. Codic. de noxali, cap. cum dilectus, de conſue.* De jure autem communi, ſemper potentiùs cooperatur actus juratus, qui etiam non dicitur ſubjacere juri poſitivo, quàm non juratus: *leg. cùm pater, §. filiis matrem, de leg. 2. leg. uni, §. & cum leg. Codic. de rei uxor. action. cap. cùm contingat, de jurejur. & c. quamvis pactum, de pact. in 6.* facit Gloſſ. fin. *in cap. cùm non deerat, de elect. in ſexto*, per quam notat Angel. *in l. 1. §. qua onerandæ, quar. rer. actio non detur*, quod licèt Papa caſſet conſuetudines, vel ſtatuta, non tamen intelligitur caſſare ſtatuta juramento confirmata: & ita etiam tenet Bert. *in omnibus locis ſuperiùs allegatis.*

His tamen non obſtantibus, veritas eſt, quod dicta conſtitutio includit omnes contractus, etiam juratos, factos in diminutionem ſeu derogationem donationis nuptialis. Etenim conſtat *ex proœmio dict. conſt. ibi, A foragitar fraus*, cauſam dict. conſt. eſſe, ut fraudibus obvietur, & eam eſſe finalem, cùm proœmia, & præfationes probent cauſam finalem diſpoſitionis, *l. fin.* & *ibi* Bald. *ff. de here. inſti. l. cum hi, in prin.* & *ibi* etiam Bart. *ff. de tranſact. leg. regula, §. ſi quis*, & *ibi* etiam Bart. *ff. de in. & fac. ig.* idem Bart. *in leg. ambitioſa, n. 27. de decr. ab or. fa. & in leg. in prin. ad SC. Macedo.* Alexa. *conſ. 7. viſis & diligenter, n. 5. lib. 2. & conſ. 55. Quoniam cauſa, n. 2. lib. 5.* Eſtque certum, cùm contractus tanquam fraudulenti ſtatuto laicorum confirmantur, etiam accedente juramento minimè confirmari. Ita Bart. *in leg. omnes populi, n. 25. ff. de juſt. & jur.* qui ita judicatum vidiſſe refert: Baldus *in Authentico ſacramenta puberum, n. 5. Codic. ſi adverſ. ven.* & *ibi* Pac. *n. 11.* & Sali. & Jaſ. *n. 4.* qui dicit ita ſe habere communem ſententiam. Roman. *conſ. 12. Viſo facto, n. 1. & ſequent.* Alexand. *conſ. 38. viſo inſtrumento, n. 4. & 8. lib. pri.* ubi hanc Bart. opinionem communem dicit, & veram, & in judicando ſequendam. Curt. Sen. *conſ. 43. ſuper contingentia, n. 35.* Carol. Rui. *conſ. 51. primò videndum, n. 22. & ſeq. lib. 1.* Et in ſpecie idem Caro. Rui. *conſ. 45. in quæſtione, n. 9. lib. 5.* ubi dictam opinionem ſecutus concludit, quod quoties in proœmio ſtatuti annullantis contractum narratur, hoc ideò ſanciri, ut fraudibus, & cavillationibus ſolitis in ſimilibus actibus intervenire, occurratur; tunc temporis talis contractus, ex ea cauſa, & ratione annullatus, etiam juramento accedente minimè validatur. Pro quo etiam facit quod tradit Bald. *conſ. 148. in caſu propoſito, num. 9. lib. 1.* ubi decidit, quod quando ſtatutum reprobat contractum cum bona cauſa, & æqua, eſt nullius effectus juramentum ad confirmationem talis contractus interpoſitum. 61

Accedit, quia ſtatutum removens occaſionem fraudis committendæ, dicitur continere publicam utilitatem, ut not. Bald. *cap. 1. §. ſi quis per triginta, n. 9. Si de feu. cont. ſit int. do. & agna. vaſal.* Corn. *conſ. 135. viſis articulis, num. 24. lib. pri.* Socin. *conſil. 97. Abundè & ſubtiliter, num. 4. lib. 1.* & quando contractus ob publicam utilitatem per legem, vel ſtatutum caſſantur, tunc nihil operatur in illis interpoſitum juramentum, ut not. Bart. *in leg. ſi quis pro eo, n. 8. ff. de fidejuſ.* & Corn. *dict. conſ. 135. num. 24.* juvat Theorica Bald. *conſil. 250. conſiderandum eſt, lib. 5.* 62

63 Quanto magis ſi aliquod inſtrumentum juratum continens dictum præjudicium dicto hæreditamento nuptiali produceretur, cùm talis inſtrumenti fides per dict. conſtit. caſſetur, nihil prodeſt juramentum, quod aliàs præſtitum fuiſſe non conſtaret, quàm ex ſolo illius inſtrumenti tenore, & aſſertione, ex ſententia Bart. *in leg. ſi quis pro eo, num.13. ff. de fidejuß.* quem ſequitur Bald. *in cap. cum contingat, num.19.* & *ibi* Abb. *numero 26. de jurejur.* Alexand. *conſ.95. in fin. volum.1. & conſ.30. vol.5.* Laur. de Pinu *conſ.77. n.8.* qui omnes concludunt, quod ſi ex diſpoſitione ſtatuti non datur fides inſtrumento, juramentum in eo contentum inefficax redditur ex defectu probationis, cùm eo caſu quemadmodum defecit probatio contractus, deficiat & probatio juramenti.

64 Quid quod eſt extra omnem aleam, quod quando contractus inſinnatur ob favorem, & utilitatem tertij, nunquam ratione juramenti contrahentium in tertij detrimentum confirmatur, cùm ſit apud omnes receptiſſimum, juramentum contractus confirmatorium, nihil ad confirmationem dicti contractus, nec aliàs operari, in præjudicium tertij non contrahentis, neque jurantis; *cap. ſitut, & cap. intellecto, de jurejur.* Bart. *in leg. Titia, §. Imperator, de leg.2. & in leg. cùm quis decedens, §. Titia, de leg.3.* & Bald. *in leg.1. num.4. & ſeq. C. de inoffic. donat.* Cravet. *conſ.229. num.7.* Corneus *dict. conſ.135. viſis articulis, num.27. lib.1.* Paul. *conſ.449. non eſt dubium, n.2. lib.3. & conſ.442. tria ſunt, n.2. lib.2.* Socin. *conſ.116. num.3. lib.1.* & Jaſ. *conſ.125.* Bartholomæus *lib.1. & conſ.141. viſa longa, num.13. lib.4.* Eſtque ratio, quia juramentum unius non poteſt alteri eſſe damnoſum, *leg.3. §. pen. leg. nam & ſi poſtea, in fine, cum leg. ſequent. leg. ſed poßeſſor, in fin. ff. de jurejur.* & ſimiliter de jure Canon. *cap. cùm contingat, in fin.* ibi, *cum in alterius præjudicium non redundet, de jurejur. c.2. de pact. in 6.*

Diſputat hoc latè Anaſtaſ. Germon. *de ſacror. immun. lib.3. cap.2. num.89. cum mult. ſeq.*

65 An autem donatum ſimpliciter per patrem filio contemplatione matrimonij, ſi poſtea ſecuto matrimonio moriatur ſine filiis, patre ſuperſtite, tranſeat in hæredem extraneum filii, an revertatur ad patrem? hiſce diebus dubitatum fuit. Conſului tranſire in hæredem filij, ad ea quæ ipſe tradidi *lib.3. reſol. cap.21. de tranſmiſ. num.105.* Addo Theſaur. *deciſ.32. num.13. & deciſ.70.* Joan. Bapt. Coſt. *conſ.11. num.43.* & Tellum Fernandez *in leg.22. Tauri, num.10.* Secus eſſe dixi in hæreditamento facto per conjuges, tempore contractus ſui matrimonij, in favorem filiorum ex illo matrimonio naſciturorum, *lib.3. reſolut. cap.7. de pact. num.87. & num.378. cum 2. ſequent.* ubi rationem diverſitatis trado.

66 Qværo V. de quadam quæſtione quam quotidie in manibus habebis. Pater, & mater donant omnia bona ſua filio, retento uſufructu: alter ex conjugibus moritur, numquid ſuperſtes habebit uſumfructum omnium rerum donatarum per ambos conjuges, an verò rerum tantùm quas ipſe dedit? Reſp. Quod ſi expreſsè conjuges non caverunt, ut quilibet ſuperſtes habeat uſumfructum in bonis cujuſlibet, ſed tantùm ſimpliciter ſibi uſumfructum bonorum per eos donatorum reſervarunt, quod tali caſu ſuperſtes non habebit uſumfructum, niſi in bonis quæ ipſe donavit: ita in terminis notat Stephan. Bertrand. *conſ.47. Quamvis inſtrumentum matrimonij, n.7. ad fin. lib.2.* per not. per Bald. & Doct. *in leg. pen. C. de impub. & aliis ſubſt.* ſequitur Marquill. *in uſat. auctoritate & rogatu, lo 1. q.4.* fusè iſtam quæſt. reſolui *lib.3. reſol. cap.12. de jure accreſcen. q.7. n.153.* addo noviſſimè Alex. Raud. *var. reſol. lib.1. c.47. num.48.*

67 Similiter ſi pater & mater dent filio bona ſua poſt eorum mortem, altero conjugum mortuo, pertinent bona ſua ad donatarium: ita not. Bald. Cyn. Gul. Albert. & alij, *in d. l. pen. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibi Jaſ. *num.7.* qui ita ſe habere communem ſententiam refert: facit opt. text. *in l. Titio, §. Caio,* ubi Bart. *ff. ad Trebellian.*

Qværo VI. An donatarius omnium bonorum 68
poſſit conveniri à creditoribus donatoris, actione perſonali, pro debitis donatoris ante donationem contractis: nam pro contractis poſt donationem, clarum eſt nullo modo poſſe conveniri. Reſp. quod recta via non, *l. æris alieni, Cod. de don. l.1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* ſed tantùm in ſubſidium, ſi donator non reperiatur ſolvendo, vel ſi ſit defunctus, & nullus hæres appareat. Ita not. Boër. *deciſ.204. n.41. & 47.* & Bened. *in cap. Raynuntius, in verſ. cætera, num.46. extr. de teſtam.* Guid. Pap. *quæſt.105.* fac. Gloſſ. *in l.2. Cod. de hæred. vel act. vend.* Celſ. Hog. *conſ.13. num.22.* & Pract. Marquill. *in uſat. Auctoritate & rogatu, lo 1. quæſt.6.* & hoc jure utimur. Alios ipſe allegavi *lib.3. reſol. cap.7. de pact. poſt numerum 129.* Addo Joan. Bapt. Coſtam *de remed. ſubſidiar. remed.208. num.6. & ſeq.* & Codic. Fabrian. *lib.2. tit.24. qui, & adverſus quos reſtit. in integr. poſtul. defin.3.* ubi ſubdit, donatarium omnium bonorum præſentium & futurorum, non haberi in puncto juris pro hærede, & ſic non poſſe conveniri actionibus perſonalibus, & *lib.8. tit.34. de donat. defin.4.5. & pen.* & Maynardus *deciſ.93. lib.2.* Quod etſi de juris rigore verum ſit, cùm in donationem directò jura paſſiva venire nequeant, *l. mulier bona 72. ff. de jure dot.* Senatus tamen noſter circuitus vitandi cauſa, qui fieret propoſita revocatoria, admittit, ut directò donatarius univerſalis, qui aliàs ab aliis loco hæredis habetur (& ſic à Rauden. *var. reſol. cap.38. n.35.* vocatur hæres anomalus, & à Codice Fabrian. *lib.5. tit.9. defin.8. n.4.* appellatur hæres contractualis) conveniatur, cùm nempe nullus hæres apparet, vel is qui ſit non ſolvendo, ut per Coſtam *ubi ſuprà.* Ex quo fit, ut de plano hoc procedat, cùm debitum quod petitur, ſuperat quantitatem reſervatam in donatione, ut tradidi *lib.3. d. cap.7. n.129.* Addo & noſtrum Marquil. *in uſat. Auctoritate & rogatu, q.6. fol. mihi 222.* ubi dicit, aliàs quantitatem reſervatam prius eſſe excutiendam, & iſta æquitas debet ubique ſervari, cùm contrarium ſit ſervare juris apices infructuoſos.

Imò & ex eadem æquitate, ut vitentur circuitus infructuoſi, puto non malè facturum Judicem, ſi condemnet donatarium qui de directo ſit conventus, licèt appareat hæres, & quantitas reſervata ſit grandior debito quod poſtulatur, cùm eo nemo lædatur, & inutilis circuitus vitetur, cùm ſit certum, hæredem donatoris, ſi condemnetur ad ſolvendum debitum contractum ante donationem, & ſi illud ſolvat, id recuperaturum eſſe à donatario, cùm reſervationem liberam ab omni debito præcedenti habeat donator, tam hypothecario, quàm perſonali, cùm in tali omnium bonorum donatione omne æs non includatur, niſi id quod ſupereſt deducto ære alieno, *argum. l. mulier bona, ff. de* 69
*jure dot.* & eorum quæ tradit Gloſſ. fin. *in l. æris alieni, Cod. de donat.* Bart. *in l. ſi quis ſervum, §. fin. de legat.2.* & Velaſquez *in l.21. Tauri, n.4.* Dec. *conſ.326. in caſu propoſito, n.7.* & benè diſputat Corn. *conſ.289. lib.4.* ubi *n.7.* dicit, quod licèt creditores non poſſint agere contra donatarium, poſſe tamen donatorem contra donatarium agere, ut ſolvat creditoribus ſuis: & Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.13. tit.25. n.7.* multum benè Gutierrez *pract. quæſt. lib.1. quæſt.58. n.7. 8.17. & ſeq.* concludens, quod in effectu donatarius gratia circuitus vitandi immediatè conveniri poſſit: & ita cenſuit Senatus, me patrono, ad relationem D. Hieron. Senjuſt, die 16. Novembris 1618. in cauſa fratrum Lunels. Secus eſt in donatario patris bono- 70
rum, ſeu quotæ, quia talis donatio non intelligitur, de-

ducto

ducto ære alieno, & ſic talis donatarius pro ære alieno non poteſt moleſtari, nec à creditoribus, nec ab hærede donatoris, ut not. Dec. *in d.l. æris alieni, Cod. de donat. & conſ.236. in caſu propoſito, circ. med.* & Celſ. Hug. *conſilio 96. num. 1.* cenſuit & Maynard. *deciſione 93. lib. 2.* ubi ſubdit, quod ſi alicui ſit facta donatio de medietate bonorum, cum pacto, ut dimidiam partem onerum hæreditatis, ſeu bonorum, ſolvere teneatur, teneri & ad dimidiam partem legitimarum, & funeris impenſæ. Gutierr. *dict. cap. 58. num. 7. 8. 9. 17. 18. & 19.*

Et ſic ſunt intelligenda quæ trado *lib. 3. reſol. cap. 7. n. 129.* & quæ tradit Don Ludou. à Peguera *deciſ. 123. per tot.* & hoc fuit ſervatum anno 1618. referente D. Senjuſt.

In donatione omnium bonorum præſentium, an dicta limitatio procedat, hoc anno 1616. dubitatum fuit. Reſpondi negativè, ſufficereque ut omnia bona collective ſint donata, ut intelligatur facta talis donatio deducto ære alieno, ad not. per Guid. Pap. *deciſ. 449.*
72 *& 105.* & Vinc. à Pranch. *deciſ. 636. n. 1.* Alios refert Fabius de Anna *conſ. 108. n. 27. & ſeq. lib. 2.* ubi & donatarium omnium bonorum ſitorum in certa provincia, pro donatario univerſali habendum reſoluit, & ſic eo caſu ad debita teneri, & ita hoc anno 1618. die 16. Novembris obtinui, ad relationem D. Senjuſt. in cauſa fratrum Lunels.

72 Donatorem poſſe vendere de rebus donatis pro exſolvendo ære alieno ante donationem contracto, conſului, per ea quæ tradit Caroc. *deciſ. 125.* dummodo bona fide venditio appareret facta, & cenſuit Senatus die 30. Januarii 1606. referente D. Joanne Magarola, Actuario Puig. Ferrer. in cauſa Petri Grau. civitatis Minoriſſæ, contra alios ejuſdem civitatis; ſic & pro ſatisfaciendo ſibi in quantitate reſervata, quia reſervatio importat, ut à ſeipſo, non ab alio accipiat, ut per Socin *conſ. 287. lib. 2.* Surd. *deciſione 272. num. 22.* & Caroc. *deciſ. 125.* Alios citat Deciſ. Genuæ 4. *numero 160.* & in ſententia lata referente D. Joſephu Ferrer, die 24. Martij 1612. Notario Martiali Roig, in cauſa Montſerrati Ferrer ſancti Martini Sadaveſa, contra quoſdam ſingulares villæ Sancti Petri de Riu de Billes.

73 Circa prædicta operæpretium eſt advertere, quod donatarius univerſalis, caſu quo in ſubſidium conveniatur, non tenetur ad debita donatoris, niſi quatenus bona ſibi donata patiuntur, & hoc licèt inventarium non fecerit: ita Bart. *conſ. 157. ſuper his, num. 4.* Aym. *conſ. 139. num. 5.* & ita ex facto obtinui. Fuſiùs hæc trado *lib. 3. Reſolut. cap. 7. de pact. num. 129.* ubi limito in donatario hæreditaris, quod tradidit & Monticul. *in tract. de inventar.* in loco citato à Carocio *deciſ. 125. num. 10.*

74 Qværo VII. Certum eſt & extra omnem controverſiam, quod donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, ſine aliqua reſervatione, eſt à jure improbata, juxta communem omnium Doctorum ſcholam, *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Quid tamen erit ſi donatio ſit juramento vallata? Doctores in duas ſciſſi ſunt partes. Multi ſiquidem tenent valere, ut Corn. *conſ. 252. volum. 3.* Dec. *in l. pactum quod dotali, Cod. de pact.* ubi hanc communem eſſe opinionem dicit. Eandem probat Covarr. *de teſtam. in 2. part. rub. num. 6. & 7.* ubi multos conſonantes refert. Communem, & magis veram dicit Menoch. *conſ. 169. lib. 1.* Contrariam partem, quod talis donatio, etiam cum juramento, non ſit admittenda, tenet Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ex quo repugnat bonis moribus, quibus teſtandi facultas innititur, per text. *in cap. non eſt obligatorium, de reg. jur. lib. 6. l. ſi quis in quibus, § fin. de leg. 1.* Bart. ſententiam probat Paul. de Caſt. *conſ. 82. in iſta donatione, lib. 2.* caro communem dicit Curt. jun. *in l. fin. num. 57. Cod. de pact.* & Oſaſc. *deciſ. 70. num. 10.*

Et hæc eſt vera & communis concluſio; quam te- 75
net etiam regia Audientia, ut not. Marquil. *in d. uſat. Auctoritate & rogatu, lo 1. quæſt. 15. verſ. An valeat donatio:* & Mich. Ferrer. *3. part. obſerv. cap. 306.* ubi refert talem donationem etiam cum juramento, regiam Audientiam declaraſſe nullam, etiam quoad bona præſentia. Quam ſententiam etiam hoc anno 1614. de menſe Octobris fuit amplexus Senatus, ad relationem Excellentiſſimi Senatoris D. Joannis Magarola, quidquid multi contrarium ſentiant.

Neque mirum, quia in factis contra legem, ſi non
valet quod fit ultrà, non valet etiam quod fit intrà: 76
*cap. dudum, de reb. Eccleſ. non alien. lib. 6.* facit quod not. Bald. *in l. quicunque, C. de bon. quæ lib.* ubi dicit, quod ſi fiat conceſſio ultrà licitum, non valet etiam in eo quod eſt licitum. Iſtam doctrinam & concluſionem in expreſſo ſequitur Joan. de Imol. *in rub. de teſt.* ubi dicit, ratione formæ improbatæ à jure non fieri ſeparationem, & ſic utile vitiari per inutile, not. latè Covar. *lib. 2. reſol. cap. 16. n. 5.* fac. quæ pulchrè conſulendo deduxit Bec. *conſ. 92. ad fin.*

Conferunt & quæ ex multis reſoluit Nicolaus Garcia *in tract. de beneficiis, tom. 1. part. 2. cap. 1. num. 55. cum ſequent.* locationem rerum Eccleſiaſticarum factam ultrà triennium contra diſpoſitionem *Extrav. ambitioſa, de reb. Eccleſ.* non ſuſtineri pro triennio, imò in totum eſſe nullam. Ubi tamen *num. 61.* ſublimitat, vbi locatio eſſet facta per ſex annos, vel nouem, ita vt finito primo triennio, incipiat ſecundum: dicens quod licèt talis locatio ſit inualida vltra triennium, eo quòd ſit facta in fraudem legis, vetumtamen remanet valida pro primo triennio, eo quòd non vna, ſed plures locationes ſint: & ob id impugnat quandam deciſionem Rotæ, quæ declarauit quandam locationem rerum Eccleſiaſticarum factam vni per triennium, & matri ſuæ per aliud triennium, in totum nullam, eo quòd appareat manifeſtè fuiſſe factam in fraudem legis: nam dicit dictam locationem non eſſe vnam, ſed duas, & non propter diuerſitatem perſonæ, quia iam videt eſſe vnam ſuppoſitam pro alia, ſed ex forma locationis, quod tantùm ſit vna locatio pro vno triennio, & pro alio alia: de iſta materia videas Doctores relatos per Flores ad Gammam *d. deciſ. 156.* Aliquid ipſe tradidi *in c. 14. de locat. num. 18.* vbi Practicos refero. Addo nouiſſimè Vincent. Grilenzon. *conſ. 68. num. 3. & ſeq.* Marcheſ. *de commiſſ. tit. de ſignatura gratia, part. 1. cap. 2. num. 13. per tot.*

Et ſic apud nos obſeruatur, quod cùm de locatione rei emphyteuticariæ vltrà quinquennium debeatur laudemium, quod etſi eodem inſtrumento fiat locatio marito per quinquennium, & vxori per aliud quinquennium, quod non debeatur laudemium, eo quòd ſint duæ locationes. Quamvis ego ſemper cenſui deberi ex dictis locationibus laudemium, cùm negari non poſſit eas factas in fraudem domini directi. Benè hoc comprobat Marcheſan. *ubi ſupr. d. num. 13. in fine.* Non intellexi aliquid ſuper eo pronunciatum, & cenſeo locum eſſe dicto Summi Pontificis *in cap. cum jam dudum, de præbend.* quod multa tolerantur, quæ non tolerarentur exigente Iuſtitia, ſi in judicium deducta fuiſſent; pro quo ipſe allego optimam deciſionem Magonij Florent. *1. n. 33. & 34.* & quæ tradit Grilenzon. *conſilio 68. num. 3.*

Quam tamen concluſionem limitandam cenſeo, ſi 77
donatio eſſet facta Eccleſiæ, ſeu piis locis; quia tunc etiam ſine juramento valeret. Etenim cùm liceat cuique perſonam ſuam vouere Eccleſiæ, multò magis ei licebit donare omnia ſua bona præſentia & futura: & ita per prædictam rationem tenet Bart. *in l. fin. num. 13.*

Cod.de pact.Bald.in Auth.ſi qua mulier,C.de ſacroſanct. Eccleſ.Panorm.per text.in cap.fin. de ſucceſſ. ab inteſt. & in cap.vt in priuilegia,de priuileg. Iaſ. in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta,num.10. & in l.fin. n.34. Cod. de pact.Couarr.de teſt.in 2.par.rub.num.5.verſ.his accedit, Iul.Clar.in §.donatio,q.20.n.3. vbi hoc in Eccleſia eſſe ſpeciale dicit : Vinc.de Franch. deciſ.168. Ab hacque opinione non eſt in judicando & conſulendo recedendum ; maximè cum in dubio tenenda ſit opinio quæ fauet piis locis,cap.fin.de re judic.l.ſunt perſonæ,in fine, de relig.& ſump.fun.

78 Qværo VIII. De quadam quæſtione quæ quotidie eſt in practica, vtrùm donatio omnium bonorum præſentium & futurorum valeat,ſi donans ſibi reſeruauit vſumfructum dictorum bonorum? Licèt in hac quæſtione Doctores variarint , & varij varia dixerint: Veritas tamen eſt , quod talis donatio valet , niſi vſusfructus eſſet ita tenuis, vt vix ad alimenta ſufficeret : ita in ſpecie not.Iaſ.in d.l.ſtipulatio,n.19.& Paul. de Caſt. ibidem, in fine , & Couar. poſt multos quos recenſet lib.3.var.reſol.cap.12.num.3.ſequitur Iul.Clar. in §.donatio,q.19.num.8.vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur , quam huiuſce Principatus Tribunalia amplecti hactenus vidi.

Eſtque ratio , quia per talem donationem non aufertur libera teſtandi facultas, cum donator de fructibus qui ei ſuperſunt de vſufructu ſibi reſeruato, poſſit teſtari,qui in donatione non includitur,& ſic non pertinet ad donatarium , ut malè opinatus fuit Dec. conſilio 30.& Paul.de Caſtr.conſ.75. notandum eſt,num.3. lib.2.ſed ad donatorem,ſeu ejus hæredem , vt not. Iaſ. in d.l.ſtipulatio,num.18.& ibi latè Alexãder, & Moder. in l.fin.C. de pact. Boër. deciſ.204. n.45. ad fin. Steph. Bert. conſ.138.Ex themate mihi porrata,num.19. vol.2. & Bart. conſ.76. Pater filio emancipato. Ita etiam poſt multos hinc inde relatos tenet Aymon. conſ.222. per tot. vbi tradit optimam diſtinctionem quam ſequitur Salon de Pace conſ.2. n.45. Mant. de tacit. & ambig. conuent.lib.13.tit.31. Hieron.Gabr.conſ.139. Vinc. de Franch. deciſ.168. Eſtque ratio , quia aliàs reſeruatio nihil operaretur, ſi in donatione bona reſeruata includerentur,quod non eſt dicendum , vt notant Doctores vbi ſuprà : & ſæpè ita pronunciauit regius Senatus, ut not. Mich. Fer. 2. part.obſeru.304. & cap.155. Iſtam ſententiam veriorem tradit Trentacinq.var. reſol.lib.3. tit.de don.reſol.3.n.18.tradidi ipſe lib.3.c.2.de inuentar. num.122..

79 Circa reſeruationem,quam faciunt donatores in donationibus, oportet ſcire , quod ſi ſe adſtringunt ut de bonis reſeruatis poſſint diſponere in vita, illa reſeruatio non operatur validitatem donationis. Nam tali caſu de dictis bonis reſeruatis donator teſtari non poteſt, ſed tantùm in vita diſponere ; & ſic cùm ei ſit ſublata facultas teſtandi , donatio eſt nullius momenti. Ita in terminis not.Bart. d.conſ.76. Pater filio emancipato , & Crauet.conſ.222.num.10. Alexand.conſ.13.n.17. lib.3. & in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.18. Boër. deciſ.204.n.45.circ.fin.Clar.in §.donatio,q.16.num.8.& Rip. in rub.ff.ſoluto matrim. n.17. Dixi latè ſuprà , in cap.2.de Treb.& Falcid.num.46.vbi declaraui , an habens facultatem diſponendi de aliqua re in vita , poſſit de ea in morte diſponere. Multos cumulat Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 3. tit. de donat. reſol.3. n.2. addo Mantic. de tacit. & ambig. conuent.
80 lib. 13. tit. 47. numero 5.& 6. vbi antea num. 3. ſubdit , donatorem poſſe ſibi reſeruare facultatem teſtandi de rebus donatis , & teſtamento non facto donationem ſortiri effectum , & eo facto illud eſſe ſeruandum.

81 Quid autem ſi quantitas reſeruata ſit pro anima, an valeat donatio ? tradidi lib.3.c.2.de inuentar.n.115. & ſeq. vbi multa, ſi reſeruatio eſſet pro anima.

Circa prædicta quæro , an donator qui omnia bona 82
ſua donauit, retento vſufructu ad teſtandum , teneatur cauere, quemadmodum & alij vſufructuarij, juxta diſpoſitionem l.1.ff. vſufruct. quemadmod. cau.et. & l.1. Cod.de vſufruct. Reſpondeo quod non , mitiùs ſiquidem cum eo eſt agendum, ne ex ſua liberalitate vexetur, argum. l. ad res donatas, ff. de ædil. edict. Et ita in terminis reſoluit Socin. in l.omnes, ff. de except. inducens ad hoc text. in l.filio,ff.vt legat.nom.caueat.Idem conſulendo deduxerunt Dec. conſ.265.Gozad.conſ.95. num.10. & conſ.9.num.5. Corn. conſ.267. in hac conſultatione,vol.4. Celſ.Hug. conſ.95.n.1. tradit Anton. Gabr. de vſufruct.concluſ.1.num.45.Cabal.de vſufr.mulier.relict.num.153.Oſaſc. deciſ.151. per tot. qui omnes concludunt , ad ſummum ſat eſſe quod caueat cum hypotheca omnium bonorum ſuorum , quod etiam nouè probauit Ari. Pinel.in l.1.p.1. num.80. C. de bon. matern.

Videndus Cel.Hug.conſ.95. num.1. & Anton. Sola 83
in conſt.Sabaud.tit.de alien.bonor.minor.gloſſ.3. num.31. & 32. Seſſe deciſ.53.num.9.Oſaſ.deciſ.153. Videantur etiam quæ trado lib.3.reſol. cap.20. de legat. num.216. vbi reſoluo donatorem reſeruato vſufructu , & certa quantitate ad teſtandum, cenſeri quoad bona quæ vſu conſumuntur , reſeruaſſe ſibi potiùs vſumfructum cauſalem,quam formalem. Et quatenus ibi dixi non teneri cauere pro vſufructu reſeruato, limita ſi malè vteretur rebus donatis , vt benè ex multis aduertit Polydor. Ripa in ſuis obſeruat. obſeru. 212. numero 11.& ſeq.

Donationem omnium bonorum mobilium & im- 84
mobilium , præſentium & futurorum , abſque reſeruatione, validam cenſuit Senatus , eo quòd in tali donatione non comprehenderentur jura,& actiones,& proculdubiò quidquid aliqui contradicant , eſt vera dicta opinio, vt poſt Bald.not. Iaſ.in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.21. Guid.Pap.deciſ.291. & ibi Matheſil. in add.Anton. Gabr.de ver.ſignif. concluſ.7. Multos ad propoſitum citat Caroc. de excuſſ. bon. part.1. quæſt.9. Addo & Codicem Fabrian. lib. 8. tit. 14.de donat. defin. 11. & nouè Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib.3.tit. de donat.reſol.3.num.11. & Anaſtaſ. Germon. de ſacror. immun.lib.3. cap.17. num.196. & ſeq. nouiſſimè Hubert. Giphanium in l.illam ſubtilem 31.Cod.de donat.

Super quibuſdam capitulis matrimonialibus , vbi donatores poſt factam donationem vniuerſalem filio ſuo , reſeruarunt ſibi vſumfructum rerum donatarum, & deinde reſeruarunt ſingulis aliis filiis ſuis certam quantitatem , & poſtea ſubiunxerunt : Inſuper ſibi reſeruarunt mille libras ad teſtandum. Conſului , donatores nec de fructibus quos reliquerant tempore mortis potuiſſe teſtari , ſed tantùm de dictis mille libris : nam cum ſpecificè ſibi reſeruarint mille libras ad teſtandum, non viſi ſunt de fructibus, nec de aliis poſſe teſtari , cum limitata cauſa limitatum producat effectum , vt tradit Celſ. conſ. 37. num. 9. & melius & fuſius Franc. de Ponte conſ.fin. lib.1.poſt num.26. qui allegat Dec. conſ.250. In cauſa Magnifica, poſt num.2. vbi dicit, quod ex illa ſpeciali reſeruatione arguitur alia includi, niſi etiam aliud ex diſpoſitis colligatur, ut per Deci.in d.conſ.250.n.1. Ob quæ in aliis capitulis matrimonialibus , vbi poſt factam donationem ſic habebatur : Reſeruamus nobis ad teſtandum, & ad noſtras liberas voluntates faciendum , ducentas libras , item vſumfructum rerum donatarum. Conſului fructus , & quæ ea eis acquirerentur , cenſeri reſeruata , & de eis poſſe donatorem liberè teſtari, eo quod dictio ( Item ) ſit repetitiua omnium qualitatum præcedentium , ut per Bart. in l.Seio, §. Caio,de fund.inſtruct.Alios refert Vulpel.de con.ſign.ſuper dictione Item,& ita cenſuit Decius d.conſ.250.num.3.

Qværo

Digitized by Google

85 QVÆRO IX. An donatio facta per patrem filio in poteſtate, valeat? Reſpondeo, quod ſi non eſt donatio ob cauſam, ſed pura & ſimplex donatio, ex mera liberalitate procedens, regulariter non tenet, *l. donationes quas parentes, C. de don. int. vir. & uxor.* not. Fran. de Aret. & alij *in l. ſi pater, Cod. de inoff. don.* Stephan. Bertrand. *conſilio 261. circa proceſſum, n. 9. volum. 3.* Latè hanc quæſtionem tractat Jaſ. *in leg. frater à fratre, in lect. 2. num. 44.* ubi tradit decem fallentias ad dictam regulam, *ibi* eas per te vide, quas etiam videre poteris apud Socin. *in tract. fallent. reg. 103.* & noviſſimè apud Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 29. per tot.*

86 Hæc tamen donatio, niſi à patre revocata expreſsè vel tacitè fuerit, morte patris confirmatur: ita tradit Bart. *in l. frater à fratre, n. 57. ff. de condict. indeb.* & *ibid.* Jaſ. *in 1. lect. n. 44.* & Cior. *num. 132.* Et probat text. clarus *in l. donationes quas parentes, Cod. de don. int. vir. & uxor.*

87 Ad hoc tamen ut dicta donatio morte confirmetur, duo requiruntur: nempe traditio rei donatæ, & perſeverantia voluntatis patris uſque ad mortem. De perſeverantia voluntatis nemo eſt qui dubitet, eſt ſiquidem text. clarus *in l. cùm hic ſtatus, in princ. ff. de don. int. vir. & uxor. & d. l. donationes quas parentes, C. eod.* De traditione ſunt qui diſſentiant, ut Corra. *lib. 5. Miſcel. jur. cap. 1. num. 4.* quem ſequitur Menoch. *lib. 3. præſumpt. præſumpt. 29. num. 68.* Veritas tamen eſt in contrarium, quod etiam requiratur traditio, ut probatur *cap. fin. de don. int. vir. d. l. cum hic ſtatus, §. ſi ambo, & leg. Pap.* & *ibi* Gloſſ. *ff. de don. int. vir. & uxor.* arguendo de donatione inter virum & uxorem, ad donationem factam per patrem filio: quod procedit, ut *in d. l. donationes quas parentes*, ut dictæ duæ donationes ſunt æquiparatæ: prout etiam advertit Menoch. *d. præſ. 29. num. 64. ad fin.* & ita per prædictam rationem tenet Ludou. Ro. *conſ. 277. num. 1.* ſufficitque facta traditio per Conſtitutum, aut retentionem uſusfructus, ut notabiliter tradit Dec. *conſ. 202. num. 6. & 7. & conſil. 240. & conſ. 297. num. 1.* Cravet. *conſ. 19. n. 2. & conſ. 25. n. 16. & conſ. 141. num. 1.* qui alios citat, & Sal. de Pace *conſ. 14. num. 14.*

Inſuperque requiritur, quod filius donatarius ſupervivat patri donanti; aliàs talis donatio non confirmatur, prout in ſpecie advertit Covar. *in rub. de teſt. in 2. part. num. 10. ver. Nam iis omiſſis.* Dec. *ubi ſuprà, conſ. 659. in fin.* ubi arguit de donatione inter virum & uxorem, ad donationem inter patrem & filium. Aym. *conſ. 102. num. 1.* Natta *conſ. 188. num. 4.* Pet. de Raven. *ſing. 874.*

An & quando donatio fiat caduca ob præmorientiam donatarij, explicavi *lib. 3. reſol. c. 21. de tranſmiſſ. num. 132.*

88 Ad hæc, dicta donatio confirmatur ſi pater emancipet filium, non revocata dicta donatione, *l. donationes, §. pater, ff. de donat. leg. 2. Cod. de inoffic. donat. leg. ſive emancipatis, Codic. de donat.* tradunt Doct. *præcitatis in locis*; utque ſingulare tradit Raven. *dict. ſing. 874.*

89 Ex quibus colligo, quod cum in Cathalonia filius per contractum matrimonij, cum patris conſenſu, eripiatur à poteſtate patris, & habeatur pro emancipato, *ut in conſt. unic. tit. de Emancipacions*, quod ſi pater feciſſet antè donationem filio, & poſtea filium in matrimonio collocaſſet, quod talis donatio cenſeretur confirmata, prout in ſimili in Regno Caſtellæ, ubi etiam per jura propria Regni filius emancipatus eripitur à poteſtate patris per contractum matrimonij, advertit Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor. §. 71. in fine.*

90 Circa perſeverentiam voluntatis uſque ad mortem, eſt advertendum quod mutatio voluntatis non præſumitur, *leg. qui teſtamentum, ff. de probat.* & ſic debet probari urgentibus ſignis & conjecturis.

Signa autem & conjecturas, quibus colligitur patrem voluntatem mutaſſe, & donationem revocaſſe, tradit pulchrè Menoch. *de præſump. lib. 3. præſum. 23. & præſ. 29. num. 71. 72. & 73.* Diximus etiam aliquid *ſuprà, num. 24.*

91 Utrùm autem donatio inter patrem & filium cum juramento valeat, licèt multi diſſentiant, veritas eſt quod ſic. Ita tenet Bart. ſibi contrarius *in leg. Seius*, & Angel. *in fine, ff. ad leg. falcid.* Rip. *in leg. in quartam, num. 151. ff. eod. tit.* ubi iſtam partem communem dicit, Imola *in cap. cùm contingat, poſt num. 89. de jurejuran.* Aretin. *conſ. 74. num. 6.* quem refert & ſequitur Socin. Jun. *conſ. 44. num. 6. lib. 2. & conſ. 47. numero 15. lib. 3.* Stephan. Bert. *conſ. 161. circa proceſſum, n. 9. volum. 3.* Communem dicit Abbas *in cap. fin. n. 9. de don. int. vir. & uxor.* & Celſ. Hug. *conſ. 76. num. 6.* & Cravet. *conſ. 19. num. 1.* Thom. Gramm. *deciſ. 103. num. 73.* Covar. *in rub. de teſtam. par. 2. num. 10.* Bomb. *in 3. ex ſuis dubiis*, Guid. Pap. *q. 146.* eſtque ubique terrarum jam hæc opinio recepta.

92 De donatione inter virum & uxorem, dic idem quod dictum eſt de donatione inter patrem & filium, ut non valeat, *l. 3. §. 1. & §. prohibetur, ff. de don. int. vir. & uxor. & tot. tit. ff. & C. d. tit.* Confirmatur tamen morte donantis, præcedente traditione, donatarioque ſuperſtite, *cap. fin. de donat. int. vir. & uxor. leg. cum hic ſtatus, in princ. ff. eod. l. à marito, Cod. eod. & l. ſi inter, ff. de reb. dub.* not. Covarr. *in rub. de teſt. part. 2. num. 10. verſ. nam his omiſſis*, Dec. *conſ. 240. & 536. num. 8. & 659. num. 4.* Cravet. *conſ. 102. n. 2.* qui omnes concludunt, ſufficere fictam traditionem, ut dictum eſt de donatione inter patrem & filium.

93 Eſtque ſciendum, has ambas donationes, quas diximus morte donantis confirmari, non confirmari niſi uſque ad quingentos aureos, niſi inſinuatæ fuerint, *l. donationes, la grande, C. de donat. int. vir. & uxor.* & *ibi* communiter Doct. not. Rip. *in l. in quartam, numero 44. ff. ad leg. falcid.* Lup. *in rub. de don. inter virum & uxorem, §. 81.*

94 Itidem hæc donatio inter virum & uxorem confirmatur juramento, ut not. Bart. *in l. ſi quis pro eo, in fin. ff. de fidejuſſ. & in l. Seius*, & Angel. *ff. ad l. falcid.* commun. dicit Joan. de Imol. *in d. cap. cum contingat*, & *ibi* etiam Panor. idem Panorm. *in cap. donatio, de donat. int. vir. & uxor.* magis communem dicunt Stephan. Bertran. *conſ. 208. Viſis & conſideratis, n. 5. lib. 3.* Roman. *conſ. 44. n. 4. verſ. non obſtat.* Alex. *conſ. 8. Viſis, num. 3. lib. 2.* Socin. *in tract. fallen. reg. 104. in 2. fallen.* Dec. *conſil. 202. & conſilio 240. in princ.* Et licèt non deſint qui contrariam ſententiam magis communem atteſtentur, tamen pars affirmativa eſt verior, & magis communis, ut latè proſequitur Anton. Gab. *de don. concl. 3. per tot.* Pro hacque parte, regia Audientia Cathaloniæ conſuevit ſemper ferre ſententiam, teſte Celſ. Hugone *conſil. 215. num. 7. ad fin.*

95 QVÆRO X. An donatio facta per patrem filio cauſa matrimonij, denotet cauſam impulſivam, an finalem? Multi tenent quod denotat cauſam impulſivam, & non finalem: ita in ſpecie not. Stephan. Bertrand. *conſ. 1. num. 3. volum. 1.* Dec. *conſ. 239. num. 2.* Cravet. *conſ. 114. n. 17.* Oldrad. *conſ. 5.* Natt. *conſ. 609. num. 6.* Dec. *conſ. 216. num. 7.* Bombin. *conſ. 61. num. 9.* fac. text. *in l. Titio centum, in princ. de cond. & demonſtr. l. 2. §. fin. ff. de donat. leg. ſi mulier, Cod. de jur. dot.* ubi hoc etiam not. Alij tenent contrà, dicentes favore matrimonij ſemper præſumi cauſam finalem: ita Cyn. Abb. & Salicet. *in leg. generaliter, C. de Epiſc. & Cler.* Bal. Novel. *tract. de dote, part. 6. privil. 76.* Neviz. *conſ. 45. in cauſa, num. 27.* Hæcque opinio mihi magis placet,

placet, per fundamenta quæ diſputando hanc quæſtionem latè tradit Franc. Becc. *conſ.20.per tot.* quem omninò vide: pulchrè enim loquitur, & *ibi* perbellè declarat quæ dicatur cauſa impulſiva, & quæ finalis. Adde Decian. *reſp.79. n.7. volum.5.*

96 Effectus qui ex hoc ſequitur, notus eſt, cum defectus cauſæ finalis paret donatori condictionem ob cauſam, ſecus autem defectus cauſæ impulſivæ, *l.1. §.fin.* & *ibi* Doct. *ff. de donat.* Neque mirum, cum ſi cauſa donandi ſit finalis, illa donatio dicitur ob cauſam, ſecus ſi cauſa donandi ſit impulſiva; tunc enim dicitur donatio ſimplex, ut not. Bec. *d. conſ.20. num.9.* ubi hoc contradictorem non habere dicit. Eſt etiam certum, donationem ſimplicem filio, niſi ſit dictum, in legitimam non imputari, *l. ſi quando, §.1. Cod. de inoff. teſtam. l. etiam, §. ſed etſi non mortis, de bon. liber.* ſecus autem ſi ſit donatio ob cauſam, *l. quoniam novella, & l.omni modo, §. imputari, C.de inoff. teſtam.* quæ nota, quia ad mille conducunt.

97 QVÆRO XI. An donatio facta per patrem filio, & nepotibus ex eo, cenſeatur facta ordine ſucceſſivo, primo ſcilicet filio dum vivit, & poſt ejus mortem ejus filiis? Reſpondeo quod ſic, per not. per Bart. & Doct. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* Nam arguendo de ultima voluntate ad contractum, quod argumentum de jure valet, *l. ſi ſervum filij, §. cum qui chirographum, de legat.1.* quemadmodum ſi pater inſtituat filium & ejus filios, talis inſtitutio cenſetur facta ordine ſucceſſivo, ut not. Doct. *in d. §. quidam rectè.* Similiter donatio facta per patrem filio, & ejus filiis, eſt cenſenda facta ordine ſucceſſivo, & ita in ſpecie not. Stephan. Bert. *conſ.138. Ex themate mihi portata conſultationis, num.14. cum ſeq. volum.2. Bartol. in leg. Quod dicitur, la 2.n.6. ff. de verb. oblig. & in d.§. quidam rectè, n.2.* & *ibi* Jaſ. *num.24.* & Paul. *num.10.* faciunt quæ tradit Angel. *conſ.38. Ad declarationem, num.2.* & Jul. Clar. *in §. Emphyteuſis, q.16. num.1. verſ. contrariam autem ſententiam,* & dixi ſuprà, *cap.1. de ſubſtitut. num.55.*

98 Ex quo manifeſtè colligitur, filium, eundemque patrem, de dictis rebus donatis diſponere non poſſe in præjudicium filiorum ſuorum, qui expreſsè ab avo ad dicta bona ſunt invitati. Et ita not. Bart. *in leg. ut juriſjurandi, in fin. ff. de oper. liber.* Stephan. Bertrand. *d. conſil.138. per tot.* Paul. de Caſtr. *conſ.375. Viſis omnibus punctis, num.2. in fin. lib.1.* hocque eſt indubitatum, ut & not. Dec. *conſ.238. per tot.* Surd. *deciſione 322. num.28.*

99 An autem iſti filij, iidemque nepotes poſſint alienata per parentes ſuos, & in eorum vita revocare, concluſio vera eſt, non poſſe, ut benè proſequitur Joan. Pet. Fontanella *de pact. nuptial. clauſ.4. gloſſ.9. part.5.n.24. cum mult. ſeq.* ubi deciſiones Senatus in ſimili refert, in quarum confirmationem videndus eſt Fachin. *controv. jur. lib.12. cap.58.*

100 Dubitari tamen non ſemel vidi, an in hoc caſu, & in aliis traditis per Fontanellam. *ubi ſuprà*, licèt non admittatur revocatio alienatorum, impediatur tamen eorum venditio, itaut Judex conſentire non debeat, ut talia bona (fortaſsè in cauſam executionis ob debita parentum capta) vendantur, ſed ſolùm eorum uſusfructus. Conſului ſemper ex æquitate ſolùm debere concedi venditionem uſusfructus, & ut evitentur multæ lites, & ſupervacaneæ expenſæ: ad ea quæ poſt Stephan. Bertrand. tradidi *ſuprà, cap.2. ad Trebel. num.42. & 4°. & tex. in l. Imperator, ff. ad SC. Trebell.* hocque caſu habet locum theorica illa: Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: *& l. patre furioſo, ff de his qui ſunt ſui, vel alieni juris, cap. quemadmodum, de jurejur.* & ita practicatum per Senatum vidi, rejecta opinione Bereng. 7. *cap. prælud. ad cap.1. de filiis nat. ex matr. ad morg. contract. num.2.* Neque ab hac opinione diſſentit Fach. *d. cap.58. ante fin.* cum in hoc caſu non deficiat dominium: & licèt patria poteſtas ſit impedimento ad vendicandum alienata per patrem, juxta *l.2. §.fin. C.de annali exceptione*: verùm non impedit quominus impartiatur Judex officium, ne offuſcetur filij dominium, *arg. l. Imperator, ff. ad Treb.* quam *ibi* in ſimilem caſum ponderat Fachineus, & ita ipſe non ſemel in regio Senatu practicavi.

101 Solet tamen dubium verti, utrum pater, idemque filius poſſit in dictis bonis præjudicare filiis ſuis, donando plus uni quàm alteri. Hæc quæſtio ſæpè in practica evenit, maximè in hoc Principatu Cathaloniæ, ubi patres ut plurimum donant, cùm collocant filios in matrimonium omnia bona ſua filio, & ejus filiis. Et ſic millies ſuper ea conſulere habui. Pro parte negativâ facit, quia iſti nepotes non habent dicta bona à patre ſuo, ſed ab eorum avo, à quo æqualiter ſunt invitati, & ſic jus ei quæſitum ab avo, pater tollere non poteſt, nec in eo eis præjudicare. Ita per prædictam rationem tenet Bart. *in leg. mortis cauſa capitur, ff. de donat. cauſa mortis*, idem Bart. *conſ.55. Dominus Amatus, & conſ.60. Quæſtio iſta, lib.1. & in dicta leg. ut juriſjurandi, §. liberi*, Paulus de Caſt. *in l. idem Julianus, §. ſi quis alicui, de legat.1.* Stephan. Bert. *conſ.138. num.24. lib.2.* Covarr. *lib.2. variarum Reſolutionum, cap.18. num.2.* Paulus de Caſtr. *in l. filiusfamilias, §. cum pater filio, circa finem, de leg.1.* hanc opinionem poſt longiſſimam diſputationem tenet Jaſon. *in leg.1. à num.110. uſque ad num.213. Cod. de jur. emphyt.* Magis communem dixit Alexander *conſ.106. Viſo themate, num.8. & conſ.107. in cauſa de Campegio, num.1. lib.4.* Tiraquel. plures cumulans *in tract. de retract. conſang. §.11. gloſ.6. num.24.* Sylua *conſ.23. à num.1. uſque ad 21.* qui hanc opinionem communem atteſtatur, & ſimiliter Socin. Jun. *conſ.72. n.35. lib.1.* Joan. Dilect. *de arte teſtan. titulo 3. caut.8. num.3.* Et ita magis in terminis tenet Vincent. Ann. *alleg.31. num.2. & 3.* & Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſum.28. num.16.* ſequitur Æmil. Ferret. *reſponſ.10. num.4.* Multos refert Surd. *deciſione 324. num.2.*

Contrariam partem, quod pater, idemque filius poſſit de dictis bonis plus uni filio quàm alteri donare, ſervando omnibus integram legitimam, tenent Guid. Pap. *deciſ.184. num.3.* Natta *conſ.475. per totum, & conſ.501. n.14.* Celſus Hugo *conſil.26. num.14.* qui alios conſonantes refert, Practicus noſter Marguil. *in Viatico de inteſt. q.33.* & hoc *per leg.2. poſt principium, C. de ſecundis nupt.* ubi mulier quæ tenetur reſervare filiis primi matrimonij ea quæ à primo viro conſecuta fuit, poteſt unum eligere, & ei ſoli ea donare, nec omnibus conferre adſtringitur. Confert ad prædicta, quia gravatus reſtituere ex præcepto alicujus bona familiæ, vel filiis, poteſt unum ex filiis eligere, & ei bona relinquere, *l. unum ex familia, in princ.* & iterum *in §.1. ff. de leg. ſecundo, l. filiusfam. §. cùm pater,* & *ibi* Bart. *n.1.* Angel. *n.2.* Paul. *num.1. & 2. ff. de leg.1.* idem probat text. *in l. pater filium, §. quindecim, de legat.3. & l. pater filium,* & *ibi* Gloſſ. expreſſa *in verſ. filiis, ff. ad leg. falc.* Tradit hoc uti receptiſſimum Paul. de Caſtr. *in l. peto, §. fratre,* & *ibi* Cuman. *de leg.2.*

102 Pro hacque parte non diu eſt, quod regia Audientia Cathaloniæ judicavit; & licèt prior ſententia in puncto juris verior, magiſque communis ſit, non obſtantibus fundamentis pro parte affirmativa adductis, quæ pulchrè enervat Jaſ. *in dicta l.1. num.20. cum duobus ſeq. Cod. de jur. emphyt.* Pars tamen affirmativa mihi ſemper æquior viſa eſt, & magis conformis voluntati donatoris, quem non eſt præſumendum bona ſua voluiſſe per nepotum diviſiones attenuari, ad nihilumque redigi, imò ipſius bona integra ad aliquem ex illis devenire, ut ſic per divitias, ejus genus, familia, & honor conſerventur, *l.1. §. quamvis, ff. de vent. inſp. leg. cum filius,*

Digitized by Google

*filius*, *§. pater*, *de legat. 2.* Pro quibus facit quod Beatus Bernardus tradit; quod melior eſt filiorum diſperſio, quam diuiſio hæreditatis, quem refert & ſequitur Abb. *in capit. licèt*, *in gloſſ. 3. ad finem*, *extr. de voto*, & quod tradit Couarruu. *lib. 3. variarum Reſolutionum*, *cap. 5. num. 3. verſic. tertiò*, & Joannes Andr. *in Additionib. Speculat. in titulo de Succeſſ. ab inteſtato*, *in rubr. circa princip.*

103 Senatus tamen noſter nouiſſimè in vtraque Aula ſecutus fuit priorem partem, quod nempe pater non poſſit eligere vnum ex filiis ad bona per auum (ſic ut præfertur) donata. Retulique deciſiones *lib. 3. Reſolutionum*, *cap 7. de pactis*, *num. 115. cum multis ſequentibus*, quas nouè refert Don Ludouicus à Peguera *deciſ. 49. tom. 2.* à mea tamen ſententia, ſalua Senatus auctoritate, ſi mentem donatoris inſpiciamus, recedendum non cenſeo, & ſic eam contra Senatum tueor *lib. 3. cap. 7. de pactis*, *num. 117. & ſeq.* Et pro ratione quam *ibi* trado, quæ multùm ſtringit, vltra *ibi* allegatos videas Socinum *conſ. 227. vol. 2.* & licèt Surd. *conſ. 247. num. 17. & 18. lib. 2.* interpretetur Socin. *in dicto conſilio 227.* & ejus interpretatio placeat: verùm non obeſt huic propoſito, eo quòd in præſenti caſu præſumptio manifeſta ſit, ſolum patrem donatorem attendiſſe, ut bona ſua in nepotes ex filio coniunctim, ſeu diuiſim peruenirent: & hanc meam ſententiam ſecutus eſt Senatus Tholoſanus, vt refert Maynard. *deciſ. 91. in fine*, *lib. 5.*

104 Si autem pater donaſſet filio, & ejus filiis, & quibus voluerit, tunc filius, idémque pater per illa verba (*Et quibus voluerit*) poſſet de rebus donatis ad libitum diſponere, & ea in extraneam perſonam conferre: ita Menochius *conſ. 41. n. 26. lib. 1.* Curt. Jun. *conſilio 4. numero 4.* qui dicit dictam clauſulam idem operari, quod clauſula, *Pro ſe & hæredibus quibuſcunque*: quæ clauſula facit, ut qui aliàs de re quam acquiſiuit, ad libitum diſponere non poſſet, propter illam clauſulam habeat liberam facultatem de ea re diſponendi, iuxta notata *in capite primo*, *de feud. non hab. prop. na. feud.* & diximus infrà *in capite duodecimo*, *de feudis*, *num. 56.*

Quamvis ego contrarium verius cenſeo, quod exiſtentibus nepotibus, eorum pater non poſſit dictas res donatas in alios quam filios ſuos conferre, *argum. tex. in l. cum pater*, *§. ven. de lega. 2.* & *leg. hæredes mei*, *§. peto*, *ff. ad SC. Trebell. cum ſim.* pro quo facit quod ex mente regiæ Audientiæ tradit Mich. Ferrer. *3. parte Obſeru. capite 319.* Conferunt & quæ tradit Nauar. *deciſione 32. à num. 35. vſque ad numerum 47.* Crauet. *conſil. 774. num. 5.* Si autem pater donaſſet filio & ſuis, & quibus ipſe vellet: aliud prorſus eſſet dicendum, ut ſtatim dicam, vbi reſolui dictionem (*ſuis*) ratione adiuncti (*& quibus voluerit*) pro quibuſcunque hæredibus ſumi.

105 Circa hoc oportet aduertere ad ea quæ in ſimili tradit Guid. Pap. *deciſ. 505. & ſingul. 621.* Quod ſi pater in contractu matrimonij dederit aliquid primogenito, ſeu alteri filio ex ipſo matrimonio, ſi maluerit, quod talis donatio quoad primogenitum eſt pura, & quoad alterum filium maſculum eſt conditionalis, ſi nempe dictus donans eis donare maluerit, & ſic niſi ipſe ſuam voluntatem explicet, tanquam deficiente conditione nihil juris alteri ex filiis maſculis ex dicta donatione eſt acquiſitum, *l. cedere diem*, *de verbor. ſignific.* Idémque conſulendo deduxit Stephan. Bertrand. *conſ. 138. ex themate mihi portata*, *num. 14. vol. 2.* quæ nota, quia quotidiana.

106 QVÆRO XII. In donatione eſt dictum quod pater donabat filio, & ſuis: qui intelligentur appellatione *ſuorum*? Dic cùm dicta donatio intelligatur facta ordine ſucceſſivo, vt dictum eſt, & in ſpecie not. Stephan. Bertrand. *d. conſ. 18. num. 20. volum. 2.* quod appellatione (*ſuorum*) in tali donatione intelliguntur filij dicti donatarij, & ipſis deficientibus, qui ei tempore mortis ſuæ in gradu proximiori erunt, prout notat in terminis Celſ. Hugo *conſ. 55. num. 4. & conſ. 56. num. 6.* & Bertrand. *dicto conſilio 138. numero 20.* Paul. de Caſtr. *conſ. 375. viſis omnibus punctis*, *num. 3. ad fin. volum. 1.* Aym. *conſil. 22. numero 1.* & Dec. *conſ. 253. per totum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib. 8. titul. 14. numer. 19.* & Menoch. *de præſumpt. libro 1. præſumpt. 70. num. 26.* & Caldas de Perey. *de nominatione emphyteutica*, *quæſt. 22. numero 35.* vbi dicit illam dictionem non reſpicere ſucceſſionem hæreditariam, ſed ſanguinis: alios refero *lib. 3. cap. 7. de pact. n. 372.* Addo & Peregr. *de fideicom. art 22. n. 38.* Æmil. Fer. *reſpon. 32.* & nouè licet ſuboſcurè Don Lud. à Pegue. *deciſ. 19. tom. 2.*

Regulariter tamen in vltimis voluntatibus dictio, *ſuorum*, reſpicit ſucceſſionem ſanguinis, non hæreditariam, vt not. Celſ. Hugo *conſil. 55.* & Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 18. defin. 3.* Meno. *de præſumpt. lib. 4. præſum. 70. num. 26.* vbi ſecundùm ſubiectam materiam dictionem (*ſuos*) omnes deſcendentes comprehendere ex multis reſoluit, & vide quos retuli *ſuprà*, *capite 1. de ſubſtitut. quæſt....* vbi declaraui quid interſit an dictio *ſuorum*, ſtet per ſe, an verò iuncta ſit cum dictione, *hæredibus*. 107

In contractibus verò dictio *ſui*, pro quolibet hærede extraneo ſumitur, ut not. Celſ. Hugo *d. conſ. 55. & ſeq.* Codex Fabrian. *d. defin. 3.* niſi aliud de mente contrahentium appareat. 108

In donationibus quæ fiunt per parentes filiis ſuis, *& ſuis*, maximè in capitulis matrimonialibus, debet dictio *ſuis* regulari, ut ſi facta eſſet in vltima voluntate; quia eo caſu parentes de omnibus bonis ſuis diſponentes, velut vltimam ſuorum bonorum diſpoſitionem facere videntur, ut tradidi *lib. 3. cap. 7. de pactis*, *num. 378.* ſi tamen poſt dictionem *ſuis*, adjiceretur clauſula, *& quibus voluerit*, ex iſto adiuncto remaneret declarata dictio, *ſuis*, quod ſub ea donator de hæredibus extraneis intellexerit, quia ex adiuncto verba declarantur, & reſtringuntur: *leg. ſed ſi adjiciatur*, *ff. pro ſocio*, *cap. ſedes*, *de reſcript.* not. Crauet. *conſil. 774. num. 5.* Cabal. *ad decret. Montis Ferrati*, *decret. 74. quæſt. 3. §. 1. num. 8.* Tornio *l. conſ. 26. n. 72.* Menoch. *conſ. 92. n. 12.* & Farinac. *deciſ. 84. num. 3.* pro his ad propoſitum eſt optimum conſilium Morotij 83. *à numero 6. vſque ad num. 10.* nouiſſimè videndus eſt Gaſp. Anton. Theſaur. *lib. 2. qq. Forenſ. quæſt. 95.* vbi fusè, & benè. Aliud tamen teneo, ſi dictum eſſet quod donabat *filio*, *& eius filiis*, *& quibus vellet*, ut ſuprà *numero 66.* pro qua ſententia eſt videndus Cabal. *deciſione 92. numero 25. cum multis ſequentibus*, *parte 3.* & Ferr. *3. parte obſeru. capite 319.* 109

Sed pone quod tempore quo pater facit donationem filio, & nepotibus ex eo, iam dictus filius donatarius habebat aliquos filios, num ſi poſtea ei alij filij naſcantur, comprehendentur in dicta donatione? Cenſeo quod non, niſi aliud ex donatione donatorem voluiſſe colligatur, per tex. cum *ibi* not. *in l. ſi cognatis*, *ff. de rebus dubiis*, *& in leg. vni filiabus*, *de legat. 1.* notat Stephanus Bertrand. *d. conſ. 238. num. 24. in fine*, *volum. 2.* Paulus de Caſtr. *conſil. 247. In cauſa quæ vertitur Saonæ*, *num. 5. verſiculo*, *Item allegatur quod dicti*, *lib. 1.* Joannes Andreas *in Addit. Spec. titulo de teſtamentis*, *in rubr. verſ. Item Lambertinus.* Bart. *conſil. 52. Bonauentura condidit teſtamentum*, Angel. *conſ. 38. Quidam Ioannes deceſſit*, Deci. *conſ. 95. num. 5. ver. 3. principaliter*, Cel. Hug. *conſ. 55. num. 7.* 110

Maximè cum in contractibus quibuſlibet conditionalibus attenditur, cùm quærimus cui quid acquiratur, qualitas perſonæ tempore celebrati contractus, non autem tempore euentus conditionis, *l. ſi filiusfamilias*, 111

&

Digitized by Google

& ibi Bartolus & Moderni, *ff. de verborum obligationib. l. qua legata, & l. ſequenti, ff. de reg. iuris.* Facit textus cum ibi notatis, *in l. quidam cum filium, §. finali, ff. de ver. obligat.* notat Zanch. *in repet. l. hæredes mei, §. cùm ita, quarta parte, num. 216. ff. ad Senat. Conſultum Trebellianum.* Latè iſtam materiam tractant Tiraq. *de retract. conſang. § 1. gloſſ. 9. n. 98.* & Socin. Iunior *conſ. 172. volum. 2.*

Circa iſtas donationes factas filio & nepotibus ex eo, oportet ſcire cenſeri vocatos nepotes tam ex primo, quàm ex ſecundo matrimonio, niſi aliud donatorem voluiſſe appareat; quia filij filiorum ex quocunque matrimonio ſint, æqualiter auo ſunt coniuncti. Decius *conſ. 305.* Ray. *inter conſilia Signor. de Ho. conſ. 68. num. 4.* Mantica *de coniect. vltim. vol. lib. 8. ... num. 3. & 13.*

112 Qværo XIII. Vtrùm cùm quis ſimpliciter rem donat, videatur eam totam donare, an tantùm jus quod in ea habet? Reſpondeo quod ſi non eſt pleno jure donatoris, ſed tantùm jus aliquod in ea habet, cenſetur tantùm illud jus quod in ea habet donare, *argumento l. ſi domus, §. finali, de leg. 1. l. quod in rerum, §. 1. & l. ſerui electione, §. 1. ff. eod. cap. quòd autem, de jure patro. cap. paſtoralis, de donat.*

Et idem eſt in legatis, *legib. prædictis.* Quibus adde *leg. vxor patrui, C. de leg.* Quod verum, etiamſi jus quod teſtator habet in re quam legat, eſſet ejus morte periturum, & ſic legatum eſſet nullum, *d. l. quod in rerum, § 1. & d. l. vxor patrui.*

113 Prædictáque vera eſſe intellige in titulis lucratiuis, ut eſt donationis & legati, ſecus in venditione, vel alio contractu oneroſo, vbi non fit reſtrictio ad jus concedentis, niſi emptor de eo ſcientiam haberet, vel quantitas pretij illud ſuaderet, *l. ſi quis domum, §. hinc ſubinngi, ff. loca. l. fin. in ver. neſcienti,* à contrario ſenſu, *C. de commun. re. alie.* & ita intelligitur tex. *in l. qui tabernas, ff. de cont. emptio.* Et ſic concludit Iaſon cum multis per eum relatis, *in leg. ſi domus, §. finali, de lega. primo,* pulchrè hanc materiam tractat Hieron. Porto. conterraneus meus, *in tract. de conſor. capite 45. numero 5. & 6.* Stephan. Bertrand. *conſilio 29. ponitur in facto, volumine 1.* Rota *deciſione 682. parte 1. numero 3.* plures limitationes refert Vincent. Caroc. *deciſione 82.* & inter alias, vbi in venditione exprimerentur qualitates, & circumſtantiæ rei venditæ, cùm tunc ſecundùm illas reſtringeretur venditio, perinde ac ſi emptor, quid venderetur certioratus eſſet.

114 Si verò res, quam quis donat, eſt penitus aliena, & donator nullum jus in ea habet, tunc ſi donans incipit à traditione, ſiue fuerit ſciens, ſiue ignorans, cenſetur tantùm donare vſum ejus rei, ſiue detentionem, ſiue donatio fiat conſanguineo, ſiue extraneo. Si verò incipiat à promiſſione, donans tenetur indiſtinctè de euictione, ſiue ipſe fuerit ſciens, ſiue ignorans, *leg. Ariſto, §. fin. ff. de donat. leg. 1. Cod. de iur. dot. leg. ad res donatas, ff. de adil. edic.* Qua in re differt legatum à donatione; Nam ſi quis ſciens rem penitus alienam legat, debetur legatario æſtimatio per hæredem, ſiue incipiat teſtator à traditione, ſiue non: *§. non ſolum autem, Inſtit. de leg.*

115 Si verò teſtator fuerit ignorans, ſiue incipiat à traditione, ſiue à promiſſione, non debetur æſtimatio: *dicto §. non ſolum, l. vnum ex familia, §. ſi rem, de lega. 2. leg. cum alienam, C. de lega.* niſi legatum fiat coniunctæ perſonæ, & tali, cui teſtator veriſimiliter legaſſet, etiamſi ſciuiſſet alienam, *dict. leg. cum alienam, in ver. vxor,* & *ibi* Bart. Paul. de Caſt. & Doct. Angel. & Mynſing. *in dict. §. non ſolùm.*

116 Eſtque aduertendum circa prædicta, quod in dubio à jure præſumitur, teſtatorem ignorare rem, quam legat, eſſe alienam, & ſic legatario incumbit onus probandi, teſtatorem ſciuiſſe eſſe alienam, *d. §. non ſolùm, in fin.*

Circa donationum materiam ſcire oportet, donationem in dubio non præſumi, *l. cùm de indebito, ff. de proba. l. ſi cum aurum, ff. de ſolu. leg. ſi campanus, ff. de ope. liber.* & ſic ſi quis tradat alicui rem, vel pecuniam, non videtur donare, ſed deponere, commodare, vel mutuare: Gloſſ. eſt ſingul. & vnica, *in leg. cum quid, ff. ſi cert. peta. in gloſſa fin.* & *ibi* not. & commendat Bart. *num. 11. & 12.* Paul. de Caſt. *num. 11.* Iaſ. *num. 19.* & communiter Doct. Anton. de Butr. *conſ. 65. Primo aſpectu videtur, num. 1.* Quod intellige niſi ex aliquibus coniecturis præſumatur donatio, vt ſi res vel quantitas ſit parua, & tradens eſſet diues, & accipiens pauper, vel coniuncta perſona; argum. text. *in capit. & ſi quæſtiones, extra de Simon.* quem *ibi* reputat ſingularem Abb. & alij, not. Iaſ. Bart. & Paul. *in leg. cum quid, ff. ſi cert. peta.* & nouiſſimè Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſump. 33. & 34. & præſumpt. 69.* vbi declarat an per pecuniam in ſacculo traditam præſumatur mutuum, vel depoſitum. 117

Inſuper præſumitur donatio, ſi quis in alieno ſolo ſciente edificet, aut ſeminet, vt not. *in leg. fin. ff. de acquir. rer. dom. l. ſi is, C. de ædific. priua. §. ex diuerſo, Inſtit. de rer. diuiſ.* declarat hoc pulchrè Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 32.* 118

Quod idem procedit de jure peculiari huius Principatus, vt not. *in vſati ſi quis in alieno ſolo,* qui eſt vnicus, *titul. de acquirir ſenyoria de las coſas.* Quem vſaticum plenè declaraui *lib. 3. Reſol. cap. 6. de acquir. dominio.*

Hæc tamen regula fallit in hærede grauato fideicommiſſo, qui tempore euenientis caſus reſtitutionis impenſam repetere poteſt: quod quomodo, & qualiter procedat, declarauimus ſuprà, *cap. 2. de Treb. & fal. n. 17. & 18.* Alias fallentias ad prædictam regulam vide per Menoc. *d. præſum. 33.*

Qværo XIV. An pater poſſit filiis præjudicare, immensè donando? Reſpondeo quod pater modò ſeruet legitimam filiis, poteſt ad libitum de reliquis bonis diſponere, vel inter viuos donando huic, vel illi, pro arbitrio, vel in vltima voluntate: iuxta ea, quæ habentur in Auth. *de trien. & ſemiſ. § 1.* & per Doct. *in l. 1. C. de inoff. donat.* & in Auth. *vnde ſi parens, Cod. de inoff. teſtam. l. parentibus, C. eo.* not. Stephan. Bert. *conſ. 66. viſo conſultationis themate, n. 5. lib. 2.* Paul. de Caſtr. *conſ. 352. pro fundamento, n. 2. vol. 1. & conſ. 414. viſo & examinato, in princ. vol. 2.* Quod adeò verum eſt, ut ſi pater aliquam magnam donationem fecerit, quæ tamen non ſit inofficioſa, eo quòd ſibi reſeruauerit quod ad legitimam filiorum ſufficiebat, licèt poſtea pater reſeruatum conſumpſerit, donatio illa in nihilo reuocetur: ita Gloſſ. Bar. Bald. Angel. Paul. Sal. & alij *in l. 1. C. de inoff. don.* qui omnes concludunt, cùm talis donatio à principio fuerit legitima, conſumptionem patris poſtea factam, filiis, & non donatario nocere: & ita cenſuit regius Senatus, teſte Mi. Fer. *3. par. obſ. cap. 305.* 119

Si verò pater ita immensè donet, ut filiis legitima integra non remaneat, tunc filij poſſunt reuocare talem donationem vſque ad ſuam legitimam: *l. 1. & per tot. tit. Cod. de inoff. don.* & inſpicienda ſunt bona, non ſolùm quæ reliquit pater tempore ſuæ mortis, ſed & tempore inofficioſæ donationis, *§. 1. in Auth. de inoff. don.* & deinde *in Auth. vnde ſi parens, Cod. de inoff. teſt.* benè hoc not. Stephan. Bert. *conſ. 7. vol. 3. par. priori.* Et hoc poſt mortem patris; nam antè non erat eis debita legitima: *l. 1. § ſi impuberi, ff. de colla. bon.* Circa quod eſt aduertendum, quod ſi talis donatio ſit inofficioſa re, & conſilio, ut appareat patrem voluiſſe fraudare filios legitima, ſi eſt facta extraneo, reuocatur in totum, ut not. Barr. & Paul. *in l. 1. Cod. de inoff. dona.* Idem Barr. Bald. Imol. & alij, *in l. Titia Seio, § Imperator, de leg. 2.* Panor. 120

in

*in cap. fin. de donat.* Facit text. *in l. ſi libertus minorem, ff. de jurepatron.* Communem dicit Jaſ. *in d. Auth. unde ſi parens, num.* 16. not. Paul. *conſ.* 351. *viſo, & conſ.* 356. *dubitatio, volum.* 2. Steph. Bert. *conſ.* 10. *duo ſunt, quæ videntur, num.* 12. *volum.* 2.

121 Si verò re tantùm ſit inofficioſa, licèt ſit facta extraneo, revocatur ſolùm uſque ad legitimam, ut not. Doct. *in l.* 1. *& per tot. tit. Cod. de inoff. donat.* & *in dict. Authent. unde ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.* communem dicit Soc. Jun. *conſ.* 67. *num.* 56. *volum.* 2. & Bomb. *conſ.* 34. *num.* 59.

122 Si autem donatio eſt facta alteri ex liberis, vel deſcendentibus, licèt ſit inofficioſa re, & conſilio, non revocatur niſi uſque ad legitimam, *l. ſi liqueat*, cum *ibi* not. *C. de inoffic. don.*

Extranei appellatione intellige omnem, qui non eſt ex deſcendentibus: ita Anton. Gabr. *de donat. concl.* 2. *num.* 10.

123 De jure verò ſpeciali, ſeu de conſuetudine ſcripta hujus Principatus, ſive pater donet alteri ex deſcendentibus, ſive donet extraneo, ſive donatio ſit inofficioſa re, aut re & conſilio; filii non poſſunt revocare talem donationem, niſi uſque ad ſuam legitimam, ut habetur *in conſtit. incip. ſi algun dona, quæ eſt in titul. de donacions.*

124 Ex qua Cathaloniæ conſuetudine colligo, quod licèt pater faciat aliquam donationem non cogitando de ſupervenientia filiorum, quod licèt poſtea ei filii naſcantur, quod talis donatio cuicumque ſit facta; & licèt ſit inofficioſa re, & conſilio, non poteſt revocari per filios, niſi uſque ad eorum legitimam.

125 Quod eſt ſecus de jure communi, ſecundùm quod ſi donatio eſt facta uni ex filiis, vel piæ cauſæ, non revocatur niſi uſque ad legitimam, propter filiorum ſupervenientiam; ſed ſi eſt facta extraneo, ipſo jure in totum revocatur, nulla habita ratione an ſit inofficioſa re tantùm, vel re & conſilio, *vulgat. leg. ſi nunquam, Cod. de revocat. donat.* not. Bartol. *in leg. Titia Seio, §. Imperator, de legat.* 2. & *ibi* Paul. & alii, Corſet. *ſing.* 86. *verſ. donat. loco* 4. latè Covarr. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 10. & Clar. *in §. donatio, quæſt.* 22. Anton. Gabr. *de donat. concl.* 2. *per tot.* qui multos conſonantes citat.

Eſt tamen advertendum, ex quo hæc ſcripſi, animadverſum fuiſſe à Senatu, corruptè legi dictam obſervantiam in volumine conſtitutionum, quod circumfertur à multis ab hinc annis, cùm in originali, & matrice ſcriptura dictæ conſuetudinis non reperiantur deſcripta illa verba, *o altra qualſevol perſona*, & conſequenter circa revocationem donationis, quæ fit virtute *dict. leg. ſi unquam*, per ſupervenientiam liberorum nihil differre jus Cathaloniæ à communi, ut benè novè proſequitur Don Ludovic. à Peguera *deciſ.* 37. *tom.* 2.

126 Et licèt multi velint diſpoſitionem *dict. leg. ſi unquam*, non procedere niſi quando quis donavit omnia bona ſua, vel majorem partem ſuorum bonorum, vel ſaltem dimidiam partem, ut refert Covarr. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 19. *num.* 12.

Veritas tamen eſt in contrarium, ſufficit ſiquidem, ut donetur res aliqua notabilis valoris, quam veriſimile ſit donantem noluiſſe alienare, ſi de liberorum ſuſceptione cogitaſſet, ut notat Bart. *in dict. leg. Titia Seio, §. Imperator, num.* 9. *de legat.* 2. & *ibi* Bald. Cuman. & alii, Dec. in *leg.* 1. *Cod. de pact. & conſ.* 182. Jaſ. *in leg. generaliter, §. cùm autem, num.* 3. *verſ.* 5. *limita, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Imol. *in cap. fin. de donat.* Socin. Jun. *conſ.* 153. *volum.* 1. *& conſ.* 79. *volum.* 2. *num* 30. & Covarr. *dict. cap.* 19. *in fin.* Si tamen res donata eſſet modici valoris, verum eſt talem donationem non revocari per *dict. leg. ſi unquam*, ut not. Menoch. cum multis per eum relatis, *de arbitrar. judic. caſu* 533. ubi dicit arbitrio Judicis relinqui, an res dicatur magni, vel modici valoris: idem not. Clar. *in §. donatio, quæſt.* 22. *num.* 5.

Ex prædictis liquet, quid referat donationem reſcindi ex capite *legis ſi unquam, Cod. de revocand. donat.* an ex titulo inofficioſæ donationis: quod benè declarat Covarr. *d. cap.* 19. *num.* 12. 127

Circa prædicta advertere oportet tunc dici donationem inofficioſam re & conſilio, quando pater ex propoſito illam facit ad fraudandum filium legitima; & ſic ultra læſionem quæ re ipſa intervenit, concurrit animus, & conſilium patris in præjudicium filiorum: ita Paul. de Caſtr. *conſ.* 351. *viſo, & conſ.* 356. *dubitatio, volum.* 2. & Cravet. in *reſponſo ad deciſ.* 122. *Ozaſc. num.* 19. *&* 20. 128

Circa prædicta quæro, utrum pater per titulum onerosum, putà per venditionem, poſſit diminuere filiorum legitimam? Dico, quod ſic, modò conſtet de vera, & reali pretii numeratione: ita Jaſ. in *dict. Authent. unde ſi parens, num.* 3. & Bartol. *in leg. hæreditarium, in princip. de bon. autor. jud. poſſ.* Cravet. *conſ.* 241. *Princeps illuſtriſſimus, n.* 1. Bomb. *conſ.* 54. *n.* 58. *&* 60. Et licèt Bart. *in leg. non uſque adeo, ff. ſi quis à paren. fuer. manumiſ.* velit, quod filius poteſt revocare talem alienationem uſque ad legitimam; tamen communis opinio eſt, quod opinio Bartoli procedat, quoties pater alienaverit in fraudem filii, & ille in quem bona ſunt alienata, de fraude participaverit, & non aliàs: Ita Jul. Clar. *in dict. §. donatio, quæſt.* 24. *in fin.* ubi multos refert, & Addit. ad Bomb. *conſ.* 54. *num.* 58. in *add. incip. Idem procedere.* Faciunt quæ not. Paul. *in leg.* 1. *in fin. Cod. de inoffic. donat.* & Celſ. Hugo *conſ.* 11. *num.* 3. 129

Ultimò, pro complemento iſtius donationum materiæ, quæro: Conjuges in contractu ſui matrimonii hæreditarunt filios ex illo matrimonio procreandos, nunquid tale hæreditamentum valet? Reſpond. quod in Cathalonia non dubium eſt quin valeat. Siquidem in Cathalonia tale hæreditamentum importat donationem inter vivos: *hæreditare* ſiquidem in Cathalonia ſumitur pro *donare*; & *hæreditamentum* pro *donatione*, ut not. Socarra *in com. Pet. Alber. cap. ſi vaſſallus, num.* 6. *pag. mihi* 232. *& cap. habito, num.* 13. *pag.* 346. Celſ. Hugo *conſil.* 58. *per tot. & conſil.* 60. *num.* 11. 130

Et per tale hæreditamentum conjuges cenſentur donare filiis ex illo matrimonio procreandis bona eorum præſentia tantùm; ſic enim debet fieri interpretatio, ut actus valeat *l. leg. quoties, la* 2. *ff. de reb. dub. & leg. quoties, la ſecunda, de verb. oblig.* not. in terminis Socarr. *in dict. cap. ſi vaſſallus, num.* 5. Marq. *in uſat. de inteſtat. quæſt.* 29. pulchrè hæc conſulendo tradit Celſ. Hugo *conſ.* 58. *per tot.* & ita non ita dudum pronunciavit regius Senatus ad relationem I. V. Monarchæ, meique Doctoratus patris mihi admodum obſervandi, domini Antonii Oliba regii Conſiliarii meritiſſimi.

Circa quod eſt advertendum, quod not. Marquil. *in dict. uſat. de inteſtat. quæſt.* 29. quod mulier non obſtante, quod in contractu ſui matrimonii donaverit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis, ſi maritus prædecedat, poteſt ſecundo nubere; & relicta filiis ex illo matrimonio legitima, de reliqua dote liberè diſponere, cùm tale pactum, marito in matrimonio decedente, nullum ſit; eo quòd publicæ utilitati adverſetur, per *leg.* 2. *ff. de pact. dotal. leg.* 3. *Cod. de pact. convent. ſuper dote, & leg.* 1. *ff. de dot. prælegat.* fac. quæ notat & tradit Innoc. *in cap. donatio, in fin. ext. de donat. int. vir. & uxor.* Fuſiùs hæc declaravi *lib.* 3. *reſolut. cap.* 7. *de pact. num.* 203. 204. *&* 205. 131

132 De jure autem communi, utrum donatio hæreditatis valeat, non ſatis inter Doct. convenit. Bartol. etenim *leg. fin. Cod. de pact. num.* 13. tenet, quod non, eo quòd nomen hæreditatis comprehendat bona omnia, quæ quis tempore mortis ſuæ reliquit, & ſic adimat teſtandi facultatem talis donatio. Hanc opinionem magis communem dicit Caſtr. *in dict. leg. fin. num.* 223. *& ſequent.* Dueñ. *regul.* 219. *in* 4. *ampliat.* quam etiam magis communem profitetur Jul. Clar. *in §. donatio, quæſt.* 19. *num.* 6. Contrariam partem tenuit Dec. *in dict. leg. fin.* dicendo quod talis donatio cenſetur facta de bonis præſentibus, ut actus valeat: hanc dicit communem Purpur. *in dict. leg. fin. num.* 245. idem voluit Calcan. *conſilio* 12. Gozad. *conſilio* 87. *num.* 17.

133 Facit id quod notabiliter tradit Paul. de Caſtr. *conſilio* 348. *Quia circa donationem, num.* 1. *lib.* 1. quod valet pactum in donatione appoſitum, quod donatarius teneatur facere ſuos liberos naſcituros hæredes in rebus donatis; quia intelligi debent verba pacti, quod donatarius poſt ejus mortem teneatur reſtituere bona donata filiis ſuis, expunendo verbum *hæredes*, ideſt, *dominos*, & ſucceſſores particulares. Idem latè poſt multos per eum relatos, conſulendo deduxit Aymon. *conſilio* 139. *num.* 6. Et hæc opinio mihi magis æqua videtur, à qua in judicando, & conſulendo nullatenus recedendum cenſeo: pro qua eſt notabilis gloſſ. *in leg. quæſitum, §. ven. ff. de legat.* 1. quam ibi ſequuntur Bart. & multi alii. Quid autem in Cathal. Reg. Senatus obſervet, diximus *ſupr. num.* 87.

Ad hæc heri evenit caſus ſequens: Paulus Llances civitatis Vici, donavit cuidam privignæ ſuæ in dotem Quadringentas libras, & poſtea fecit donationem univerſalem de bonis ſuis Paulo Llances filio ſuo pharmacopolæ hujus Civitatis, cum certa reſervatione quam in vita conſumpſerat: mortuo dicto donatore petiit dicta privigna donataria à dicto Paulo Llances dictas quadringentas libras, unà cum intereſſe à die moræ dicti donatoris; lapſi ſiquidem fuerunt novem anni à die quo exigi poterant uſque ad diem petitionis: videbatur jus eſſe pro Paulo Llances, eo quòd cum ipſe non fuiſſet in mora ex propria perſona, cum

134 & debitum ignoraret, quod non tenebatur ob moram patris contractam poſt donationem ei factam, eo quod ejus mora ei, ut ſucceſſori particulari, non poterat eſſe nociva, *leg. fin. ff. de eo quod cert. loco, leg. in contrahenda, §. unicuique, ff. de regul. jur.* pulchrè Vincent. de Franch. *deciſ.* 49. *& deciſ.* 613. *lib.* 4. *num.* 11. maximè cum donator pro dicto intereſſe, non jure actionis, ſed tantùm Judicis officio condemnari poſſet, cum intereſſe dictum non eſſet ſtipulatum, & bona pro eo non fuiſſent obligata; eſtque pro his optima deciſio Rotæ Avenion. auctore Hie-

135 ronym. à Laurent. *deciſ.* 109. Juvat etiam quod tradit Codex Fabrian. *lib.* 4. *tit.* 41. *de jure emphyt. defin.* 68. *in fin.* ubi dicit, temeritatem litigandi, perſonam tantùm afficere, non rem ſuper qua litigatur. Conferunt quæ trado *infrà, cap. ſequent. poſt num.* 9. an qui ſimpliciter poteſt obligare, poſſit obligare ſub uſuris.

Nuper habui quæſtionem hanc in Senatu diſputandam: Pontius de Peremola ann. 1547. donavit omnia bona ſua præſentia, & futura, jura & actiones, Pontio Laurentio de Peremola filio ſuo in capitulis nuptialibus, cùm pacto, & conditione quod ſi ex illo matrimonio filii naſcerentur, bona donata eſſent eorum, & ſuorum deſcendentium; & ubi dictus donatarios ſine filiis decederet, dicta bona donata reverterentur ad ipſum donatorem, aut in illum in quem ipſe donator diſpoſuiſſet. Reſervavit inſuper ſibi donator ad teſtandum uſumfructum omnium bonorum, & mille libras. Deinde dictus donator anno 1548. fecit aliam donationem eidem filio ſuo, cujus præfatio ſic ſe habet; conſiderans quod vos Pontius Laurentius de Peremola unicus filius meus, matrimonium de & cum expreſſio conſenſu, & voluntate mea contraxiſti cum domina Montſerrata Peremola & Cotnet, & in contractu ipſius matrimonii exiguè per me fuere vobis donata, & volens ut plurimùm ipſi donationi accumulare, imò fermè omnia bona mea donare; Attendens inquam quod vos dictus Pontius Laurentius de Peremola filius meus mihi quotidie plura grata, acceptaque ſervitia impenditis, impendereque non ceſſatis, & propter amorem filialem quem erga vos gero, gratuito animo, & ſpontanea voluntate, donatione merâ, ſimplici, & irrevocabili, quæ dicitur inter vivos, abſque tamen detrimento, derogatione, diminutione, & nocumento prænarratæ donationis per me vobis in præfatis capitulis matrimonialibus factæ, imò ipſi accumulando donationi, dono vobis dicto Pontio de Peremola filio meo, tanquam benemerito præſenti, & inferiùs acceptanti, omnia mea bona mobilia, & immobilia, habita ubique, & habenda, jura, vices, voces, & actiones meas quaſcumque, & ubicumque ſint, & mihi quoquo modo pertineant, & ſpectent, pertinereque, & ſpectare poſſunt, nunc & in futurum. Hanc autem donationem, & ex cauſa hujuſmodi donationis conceſſionem facio vobis dicto Pontio Laurentio de Peremola filio meo, & veſtris, & quibus volueritis perpetuò, ſicut meliùs dici poteſt & intelligi, ad veſtrum, veſtrorumque ſaluamentum, & bonum etiam intellectum: ſub tali tamen pacto & conditione vobis præſentem donationem facio, quod penes me toto tempore vitæ meæ naturalis ex domo, & hæreditate quam habeo in oppido & termino Acrimontis ſim uſufructuarius: & etiam facio præfatam donationem ſub pacto & conditione quod ex quingentis libris ex bonis donatis poſſim diſponere ad meas omnimodas voluntates, &c.

Evenit quod Pontius de Peremola donator deceſſit 136
cum teſtamento quod factum habebat ante dictam primam donationem, ubi inſtituit hæredem ſuum univerſalem dictum Pontium Laurentium de Peremola filium ſuum, & eo ſine filiis decedente, vult ut omnia ſua bona vendantur, & de pretio reſultanti inſtituantur miſſæ quotidianæ, anniverſaria, & diſtributiones quotidianæ in Eccleſia Parochiali Acrimontis. Deceſſit poſtea Pontius Laurentius de Peremola donatarius ſine liberis, & diſpoſuit, ut de bonis ſuis fieret monaſterium ſancti Franciſci in dicta Villa Acrimontis. Orta fuit quæſtio inter œconomum Reverendæ Communitatis presbyterorum Villæ Acrimontis ex una, & executores ultimæ voluntatis Pontii Laurentii de Peremola, ad relationem nobilis Ludovici à Peguera; dicti ſiquidem presbyteri prætendebant omnia bona dicti Pontii de Peremola ſenioris, reſervata legitima filio ſuo Pontio Laurentio de Peremola; è contrario dicti executores ultimæ voluntatis dicti Pontii de Peremola donatarii contendebant in ejus diſpoſitione venire omnia bona quæ fuerunt dicti Pontii de Peremola ſenioris, eo quòd per ſecundam donationem cenſebatur remiſſum vinculum prioris donationis.

Conſului ipſe intrepidè pro Reverenda Communitate presbyterorum Eccleſiæ Acrimontis, quod nempe vinculum prioris donationis non cenſeretur remiſſum per poſteriorem donationem: movebar ſequentibus; neque ſalva Senatus auctoritate propter deciſiones ſecutas à mea ſententia diſcedo.

Certum eſt, per ſecundam conventionem nun- 137
quam

quam cenſeri receſſum à priori, niſi quatenus de neceſſitate inferatur: *cap. inter dilectos*, *§. cæterùm*, *de fide inſtrument. leg. 4. §. ſi ex conventione*, *ff. de re judicat. leg. fin. Cod. de novat. & §. præterea*, *Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, not. Bartol. *in leg. ſingularia*, *num. 11. ff. ſi cert. petat.* Bald. *in leg. cum falſa*, *in fin. Cod. de juris & facti ignor. & in leg. pacta noviſſima*, *num. 12. Cod. de pact.* & ibi Dec. *num. 5. & 10.* Cravet. *conſ. 26. num. 7. & conſil. pro genero*, *num. 305. cum ſequent.* & Surd. *deciſ. 288. num. 47.* qui omnes reſolvunt, generale eſſe in quacumque materia, ut nunquam ſecunda conventio deroget priori, niſi ſit dictum, vel quatenus ſunt incompatibiles: & magis in terminis ad propoſitum eſt elegans *conſilium* Salonii de pace *ſecundum*, ubi fusè concludit reſervatum in priori ſcriptura, ſemper cenſeri reſervatum in ſecunda, niſi expreſsè ei derogetur. Quod ante eum perbellè tradit Dec. *conſ. 495. ſtudendo*, Cravet. *conſ. 135. num. 16.* & ante omnes hos, Bald. *conſil. 339. n. 2. lib. 2.* Conducit & optimus text. cum ſua Gloſſ. *in leg. quoties*, *Cod. fam. erciſc.* ubi probatur, quod actus ſequens potiùs reſtringitur ſecundùm præcedentem, quàm quod ei derogare cenſeatur; & ut contrarietas tollatur, utendum eſſe diſtinctione, ſi fieri poteſt: not. Bartol. *in leg. fin. §. idem quæſiit*, *de codicill.* & Paris. *conſ. 20. num. 27. lib. 1.*

Ex his concludebam dictam ſecundam donationem, licèt in ea non affuiſſet clauſula reſervativa, de qua inferiùs dicetur, non alteraſſe in aliquo priorem, ſed tantùm importare donationem quingentarum librarum, & partis uſusfructus reſervati in priori donatione, de quibus liberè potuit donator diſponere in ſecunda donatione, aut quavis alia diſpoſitione, & per id non dici derogatum in aliquo priori donationi; quia reſervata non includuntur in priori donatione, & ſic de eis liberè donator diſponere potuit. Et per id non dicitur præjudicare priori donationi, & ſic apparet manifeſtè ambas donationes eſſe compatibiles, cùm per ſecundam in nihilo priori derogetur; quinimò fiat accumulatio priori donationi de quingentis libris, & relaxatione partis uſusfructus, & eorum quæ ex ipſo uſufructu conſequi potuiſſet, ſi quod eſſet, & id fuit donatum in ſecunda donatione ad liberas voluntates donatarii.

137 Accedit, quod de dicta reſervatione in donatoris favorem facta in priori donatione, donator in ſecunda donatione nullam mentionem fecit; & proculdubio ſi ei derogare voluiſſet, id expreſſiſſet, & non verbis generalibus, & ambiguis uſus fuiſſet: ad notat. per Alexand. *conſil. 27. poſt num. 3. vol. 3.* & Dec. *conſ. 495. ſtudendo*, *poſt num. 3. & conſ. 190. in cauſa qua agitur*, *num. 5.* & pulchrè Surd. *deciſ. 195. num. 13.* & Salon. de Pace *dict. conſil. 2. num. 68.* ubi hæc maximè procedere dicit, ubi in priori ſcriptura pacta eſſent ſpecificè expreſſa, in ſecunda verò eſſent generalia: ſequitur & Lanar. *conſ. 69. num. 14.* dum dixit, quod quando primum inſtrumentum eſt planum, declaratur per ſecundum, eo modo ne præcedens corrigatur: confert & optimum conſilium Calder. quod ſcribit Corne. *conſ. 290. num. 6. volum. 1.* quod per tacitum non cenſetur derogatum expreſſis. Surd. *conſil. 301. num. 57. & 58. lib. 3.* ubi dicit validiorem eſſe voluntatem certam & expreſſam, quàm tacitam, incertam & præſumptam.

138 His adſtipulatur quod pactum illud reſervativum, cui pars altera per ſecundam donationem derogatum prætendit, cùm ſit in favorem donatoris, clariori revocatione indigebat, quàm ſi eſſet factum in favorem tertii, ut not. Bartol. Caſtrenſ. & alii *in l. veteribus*, *ff. de pact.* & facit optima deciſio Martini Monter. *num. 52. & 55.* Quibus accedit quod in dubio pro conſervatione juris, & non pro extinctione, debet fieri interpretatio, ut ex multis reſolvit Caſanate *conſ. 10. num. 131.* Quanto magis quod in noſtro caſu ſumus in claris; quia idem ipſe donator expreſsè in præfatione ſecundæ donationis ſalvare voluit priorem donationem, & illam illæſam ſervare, tantumque ei facere accumulationem de ſecunda donatione, eo modo quo in ea diſpoſuit per illam clauſulam, *abſque tamen detrimento*, *derogatione*, *diminutione*, *& nocumento prænarratæ donationis*, *per me vobis in præfatis capitulis matrimonialibus facta*, *imò ipſi accumulando*: quæ clauſula reſervativa (quæ in effectu idem importat ac clauſula, *ſalva priori donatione*) facit, ut prior donatio non alteretur per ſecundam, ut notant Chaſſaneus *in conſuetudin. Burgund. rubr. 4. §. 9. in verſ. de tous debtes*, *in additione incipient. pone quod quidam*, *circa med.* Torniol. *conſil. 6. num. 222. 224. 225. & 226.* Hieronym. Grat. *conſil. 132. num. 10.* Ozaſc. *deciſ. 164.* pulchrè Socin. *conſil. 43. volum. 4.* ubi *num. 4. & 7.* ſubdit, clauſulam reſervativam, eſſe quandam proteſtationem declaratoriam voluntatis, quæ actum contrarium tollit: allegat Bartol. *in leg. qui in aliena*, *in fin. & leg. pro hærede*, *§. Papinianus*, *ff. de acquirend. hæredit.* & eundem Bartol. & Modernos *in leg. non ſolùm*, *§. morte*, ut materia proteſtationis declarativæ, *ff. de novi oper. nuntiat.* Et ſi diceremus, bona donata in priori donatione, cenſeri data ad liberas voluntates, prior donatio eſſet alterata, quia bona donata in priori donatione erant affecta onere reſtitutionis, ſuo caſu, & per ſecundam donationem erant ab omni vinculo libera, cùm eſſet ſublata donatori poteſtas diſponendi de bonis donatis in priori donatione, caſu quo filius donatarius ſine filiis decederet: unde cùm expreſsè proteſtetur donator in præfatione ſecundæ donationis, quod per eam non intendit in aliquo priori præjudicare, nec derogare, non poteſt fieri interpretatio, ut per alias clauſulas dictæ donationis ſecundæ cenſeatur priori derogatum, tum ne ſequatur ſtatim correctio, tum quia illa proteſtatio facta per donatorem in præfatione donationis, prævalet cuicumque alii clauſulæ dictæ ſecundæ donationis, ut per Ozaſc. *dicta deciſ. 164. num. 13. & 14.* Cephal. *conſil. 296. num. 20.* 139

Neque dicatur, quod illa clauſula reſervativa tantùm habeat reſpectum ad res datas filio, & non ad pactum reſervativum. Nam eſt quid erroneum, cùm illud onus inſit in rebus donatis, ut dicit Calder. *conſ. fin. in princ. de donat.* & diſponendo de donatione, cenſetur & diſponere de vinculo quod in ea ineſt, juxta Gloſſ. *in leg. hæredes palam*, *§. final. ff. de teſtament.* & 140
not. Bald. *in dict. leg. hæredes palam*, *§. fin.* ubi tradit revocata inſtitutione, cætera ſingularia relicta cenſeri revocata: facit & quod tradit Cephal. *conſ. 67. n. 16. & num. 23.* ubi dicit extincto aliquo relicto, cenſeri & fideicommiſſum ei injunctum extinctum, ut qualitas ejus, & acceſſio.

Si igitur verum eſt, quod dicta proteſtatio reſultans ex dicta clauſula reſervativa, eſt in omni caſu ſuſtinenda; etiamſi adeſſent poſtea clauſulæ quæ contrariæ viderentur; quid erit dicendum ubi omnia ſalvari poſſunt? Certè dubitari non poteſt quin ea interpretatio ſumenda ſit, ut ambæ conventiones ſalventur, & ne in eadem ſcriptura detur contrarietas: in terminis hoc not. Cephal. *conſ. 296. num. 18.* ubi dicit, ut evitetur contrarietas in aliqua diſpoſitione, quamvis interpretationem eſſe ſumendam: fusè Cravet. *conſil. 70. num. 5. & in reſponſo pro genero*, *num. 306.* Hieronym. Gabr. *conſil. 88. num. 2. lib. 1.* ubi ex multis reſolvit, pacta ita eſſe interpretanda, ut ſe invicem compatiantur, ita ut poſteriora ſerventur ſalvis prioribus, *per leg. fin. Cod. de donation. leg. ſi unus*, *§. pactum*, *verſ. quod ſi non*, *& leg.* 141





Digitized by Google

*emptor*, & *ibi* Gloſſ. *in verſ. poſſe*, *ff. de pact.* & text. optimus *in leg. præcipimus*, *Cod. de appellation. in fin.* & ſic ubi in inſtrumento diviſionali, in quo data eſt facultas alienandi, adeſt clauſula reſervativa fideicommiſſorum, licèt videatur contraria facto, ſalvandam eſſe utramque diſpoſitionem, eo meliori modo quo fieri poſſit, tradit Cephal. *conſ. 296. num. 5. & 10.* Adeò ut nunquam dici poſſit clauſulam præſervativam fruſtratoriè, & nugatoriè poſitam. Quinimò potiùs eſſe annullandam orationem præcedentem aut ſequentem, quàm clauſulam reſervativam, poſt Angel. & Felin. not. Oſaſc. *deciſ. 164. num. 13. & 14.* & Ce-
142 phal. *dict. conſ. 296. num. 20.* ubi dicit, dictam proteſtationem reſultantem ex dicta clauſula præſervativa, non rejici tanquam contrariam facto, imò eſſe proteſtationem conſervativam jurium, ita ut potiùs ipſa ſubſiſtere debeat, quàm actus in quo adjicitur dicta clauſula reſervativa: videatur omninò Natta *conſ. 283. num. 11.* ubi dicit, quod licèt præcedat aliqua conceſſio clara & expreſſa, non dicitur ſimplex conceſſio, ſed cum reſervatione pactorum, & conventionum inferiùs dicendarum, & ſic per illa pacta ſequentia poſſe alterari dictam conceſſionem: benè etiam Maluaſia *conſ. 73. num. 25.* Zuchat. *conſil. 4. num. 10.* ubi dicit, quod clauſula, *ſalvo jure meo*, eſt tantæ virtutis, quod ſi non inveniat in quo modificet orationem præcedentem, illam extinguat, & ad nugationem reducat. Neque ab his diſſentit Cald. de Pereyr. *de nomin. emph. quæſt. 23. num. 34.* & Lancellot. Gallia *conſ. 84. n. 60. in fin.* multa circa hæc cumulat Doctor Marta *in tr. de clauſul. clauſul. 134. in cap. ſalvo.*

Neque vim faciebant ex adverſo allegata, quod dicta clauſula reſervativa dicatur tantùm poſita in favorem donatarii, & quod dicta ſecunda donatio erat univerſalis, ut prior de omnibus bonis donatoris præſentibus, & futuris, facta certa reſervatione, & quod in ea nullum aderat vinculum, & quod ſic per ſecundam videatur ſublata prior, & ab ea receſſum. Dixi ſiquidem nullatenus affirmari poſſe clauſulam reſervativam poſitam in ſecunda donatione, *abſque tamen nocumento, detrimento, &c.* fuiſſe poſitam tantùm favore filii, ſed in favorem filii, & etiam donatoris, ut nempè donatio prior in nihilo alteraretur, neque in præjudicium filii donatarii, neque patris donatoris: ſed quod bona donata in priori donatione extarent donata, prout in ea continebatur, & ſimiliter bona donata in poſteriori donatione. Quod ſic fundatur.

143 Primò, quia dicta clauſula reſervativa, ſeu modificativa, ut multi appellant, generaliter refertur ad priorem donationem: ergo generaliter in eam debet influere, ut ſenſit Roder. Suar. *dict. conſil. 9. num. 37. & ſequent.* tum quia verba illa propriè & naturaliter, & non ſecundùm quid ſunt intelligenda, *leg. ultim. Cod. de his qui ven. ætat. impetr. l. 3. §. 1. de tutel. & leg. 1. ff. de donation.*

144 Secundò adducitur, quod ſemper eſt ſumenda interpretatio, per quam utrique parti ſit conſultum, & jus utriuſque partis remaneat illæſum, ut per Caſtr. per illum text. *in l. 1. num. 5. ff. ſi quis cantion.* Burſatus *conſ. 176. num. 21.* alios citat Caſanate *conſ. 45. num. 20.*

145 Tertiò quod in favorem donatoris, & contra donatarium in dubio facienda eſt interpretatio: ita Anton. Sola *in conſtit. Saban. tit. de alienat. bonorum minorum, gloſſ. 3. poſt numerum* 28. Ruin. *conſ. 30. n. 5. & 8. lib. 1.* & ante eos Lucas de Pen. *in leg. ſi quando, num. 17. Cod. de bon. vacan. lib. 10.* alios refert Caſanate *conſ. 56. n. 64.* Nam auctoritates Alaxand. Celſ. Hugo *conſ. 115. circa med.* & aliorum quos refert Caſanate *conſ. 10. num. 74.* qui dicunt faciendam eſſe interpretationem contra donatorem, & in favorem donatarii, ſunt intelligendi, cùm donator eſt Princeps: allegant ſiquidem *cap. cum dilecti, de donation.* quod loquitur de Principe; & dicta Doctorum ſunt intelligenda ſecundùm leges, ſeu auctoritates quas allegant, ut not. Bartol. *in l. non ſolùm, §. liberationis, num. 7. de liber. legat.* & quæ tradit Mantica *de conject. lib. 8. tit. 18. num. 74.* & in terminis iſtam diſtinctionem tradit poſt eum relatum Caſanate *d. conſ. 56. n. 64.* & ante eum Theſaur. 146
*deciſ. 199. num. 2.* ubi dicit donationem eſſe ſtricti juris, niſi ſit facta à Peincipe, quæ latiſſimam habet interpretationem: allegat *l. 3. ff. de conſtit. Princ.* & multa alia Fab. de Anna *conſ. 62. num. 56.* ubi donationem Regis eſſe ampliandam dicit, non ſic privati: cenſuit & doctiſſimus Carolus Tapia *in repet. leg. fin. part. 2. cap. 9. num. 134. ff. de conſt. Princip.* fusè Salon de Pace *conſil. 25. num. 27. cum mult. ſequent.*

Et ob id ſicut teſtatori non poteſt imputari, cur apertiùs legem non dixerit, quia ſolus loquitur, ſed mens ejus venit examinanda, ut per Ladercb. *conſ. 9. n. 6.* qui allegat *l. unum ex familia, §. final. de legat. 2. l. Labeo, de ſupel. legat.* ſic nec donatori, qui liberalitatem exercet, & ſic ſolus loquitur, & in hoc donatio teſtamento æquiparatur, ut in ſimili not. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 46. num. 11.* Hæc vel maximè procedere, ſi in alia præcedenti ſcriptura clarè ſit locutus, not. Salon de Pace *conſ. 2. num. 92.*

His accedit quod in donatione non eſt inſpicien- 147
dum, nec attendendum quid donatarius putaverit acquirere, ſed quid donator donare voluerit, ut dicit Codex Fabrian. *lib. 8. tit. 36. de revoc. donat. definit. ultim. num. 4.* ne actus agentium ultra eorum intentionem operentur.

Quartò facit pro dicta interpretatione, quia donatarius agebat de acquirendo, & ſic de lucro captando, ut nempe vinculum ei impoſitum eſſet ſublatum; donator verò de damno vitando, ne jus reſervatum cenſeretur per ſecundam donationem remiſſum: & ubi 148
eſſemus in dubio, debet fieri interpretatio pro eo qui certat de damno vitando, & contra eum qui certat de lucro captando, *l. ult. §. licentia, lo 1. C. de jure deliber. & l. qui autem, § ſimiliqne modo, ff. quæ in fraudem credit.* ubi habetur non videri illatam injuriam ei, cui lucrum extorquetur, non tamen damnum infligitur. Et hoc ampliat Decian. *reſponſ. 67. num. 27. vol. 4.* licèt eſſet poſſeſſor, qui tractat de lucro captando, ut etiam contra eum in dubio debeat judicari.

Quibus & inſervit quod pactum debet reſtringi, ne 149
quis indebitè ad lucrum admittatur, & ne quis damnum indebitè patiatur, ut per Mantic. *in tract. de tacitis & ambiguis convent. tom. 1. lib. 3. titul. 2. num. 21. & 22.* indebitè ad lucrum filius admitteretur, & donator damnum pateretur contra voluntatem clarè in prima donatione explicatam, & etiam in principio, & præfatione ſecundæ donationis, prout declaravit Cravet. *conſ. 70. num. 26.*

Quintò, quod poſtquam donator in ſecunda donatione incepeeat facere donationem, ſtatim ſubjicit, *abſque tamen præjudicio, derogatione, & diminutione prioris donationis, &c.* Et cum dictio (*tamen*) ſit reſtrictiva & limitativa, *leg. ita tamen, & leg. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad SC. Trebell.* not. Ruin. *conſil. 1. num. 12. lib. 4.* Craveta *conſil. 25. num. 26.* Menoch. *conſ. 146. num. 8. lib. 2. & conſil. 956. num. 33. lib. 10.* Cavalc. *deciſ. 9. num. 6. in fin. part. 1.* non poteſt dici poſita in favorem donatarii, cum eſſet appoſita ad limitandum & reſtringendum donationem ſecundam, quam ei faciebat, ne intelligeretur facti, ut per eam cenſeretur derogatum priori donationi: ita in ſimili arguit Craveta *dict. conſil. 25. num. 26.* quia dictio reſtrictiva reſtringit diſpoſitionem etiam favorabilem, *leg. penult. Cod. de legitim.* not. Cravet. *conſil. 99. num. 14.* Videndus Menochius

*conſ.*

Digitized by Google

*conſ.61.num.17. uſque in fin.lib.1.* & novè multùm ad propoſitum Caldaa de Pereyr. *de nominat. emphyt. quæſt.23. num. 34.* ubi cum Menoch. *dict. conſ. 61.* & aliia reſoluit, ſi ſit facta conceſſio feudi *pro ſe & qui-*
150 *bus volueris*, cum clauſula *ſalvo jure feudi*; illam clauſulam tanquam modificativam & reſtrictivam reſtringere conceſſionem ad naturam feudi: & inſuper ſubdit quod ſi contingat Regem ampliſſimis verbis donare terraa regiæ Coronæ, cum clauſula (*Salvo jure Regia Corona*) verba illa ampliſſima reſtringi per dictam clauſulam.

Ad propoſitum hoc allegatur optimum *conſilium* Ruyni 20. *vol.2.* qui videndus ad deciſionem quæſtionis principalis, quia eſt ſatis in terminis, ubi cum fuiſſet facta quædam conceſſio à ſacro Imperio quidam, cum quibuſdam reſervationibus de quibuſdam Caſtris, poſtea fuit facta confirmatio dictæ conceſſionis, cum quibuſdam clauſulis univerſalibus, & prægnantibus aptis comprehendere reſervata in priori donatione. Aderatque in dicta confirmatione hæc clauſula: *Etiam cum his modis, & formis, & conditionibus, quibus antea à ſacro Imperio, & Ducibus Metina de domo Eſtoſi conceſſa, & conceſſa fuerunt.* Dubitatum fuit an verba illa univerſalia confirmationis importarent novam conceſſionem quoad reſervata, an obſtaret quod eſſet confirmatio; & etiam an illa verba prægnantia reſtringerentur per illam clauſulam, *Etiam cùm eiſdem modis & formis, &c.* & reſoluit Ruinus dictam confirmationem habere vim novæ conceſſionis, quia ex plenitudine verborum conſtabat, quod omnia ſine diminutione, & reſervatione concedebantur, & non poterat prætendi reſtrictio per illam clauſulam. Quia in ea erat dictio, *Etiam*, quæ erat augmentativa; ſecus ſentiens ſi adeſſet dictio reſtrictiva, prout in noſtro caſu; & ſenſit Cravet. *d.conſ.25.num.26.*

Neque alicujus conſiderationis eſt, quod donator poſt clauſulam reſervativam ſubjeciſſet, *Imò ei accumulando*, ut illa dictio, *Imò*, ſtaret... ad tradita per Vulpel. *de ſignific. adverb. ſuper dictione Imò*: & ſic videretur concludi dictam clauſulam poſitam in favorem tantùm donatarii: Nam dixi dictam dictionem, *Imò*, ſtare ibi declarativè, & aliquando ſimiliter, ut not. Vulpel. *ubi ſup.* quod conſtat ex verbo ſequenti *accumulando*; adjunctum ſiquidem declaratur ex adjuncto, *l. ſed ſi adjiciatur, ff. pro ſocio*, not. Farin. *deciſ. 84.*
151 *num.3.* Torniol. *conſ.16.num.71.* eſtque de natura cumulationis non derogare diſpoſitioni, cui ſit cumulatio, ſed quod ambæ ſtent de per ſe; *l.fin.C.de novat.l.3. ff.qui potior.in pign. hab. l.4.§.ex conventione, ff.de re indicat.* adeò ut cùm de natura novationis ſit extinguere priorem diſpoſitionem, *l.2.Cod.de nov.* ſi ſit accumulativa, non alteret priorem diſpoſitionem, prout reſolui *lib. 3. cap.17.num.240.* & ſic verus ſenſus dictæ clauſulæ eſt, ut donator ita faceret ſecundam donationem, ut per eam in nihilo primo præjudicaret, ſed tantùm vellet addere; & cumulare donatis filio, quæ continentur in ſecunda donatione; ita ut contenta in priori donatione haberet, cum pactis & reſervationibus in ea contentis; & contenta in ſecunda ſimiliter cum pactis in eadem contentis.

Habito igitur pro conſtanti, prout negari non poteſt, quod illa clauſula reſervativa, non ſit ſolùm appoſita in favorem donatarii, ſed & in favorem donatoris, eſt certum non poſſe prætendi dictum vinculum reſervativum in priori donatione extinctum per ſecundam donationem; quoniam in favorem donatoris in priori donatione circa res donatas, nihil aliud continetur quàm illa reſervatio, caſu quo ejus filius donatarius decederet ſine filiis, ut dicta bona donata ad ipſum reverterentur, ſi unius eſſent, ſin minus in quem ipſe diſpoſuiſſet inter vivos, vel in ultima voluntate.

Neque obſtat quod ſecunda donatio ſit univerſalis de omnibus bonis, & ſic comprehendat bona omnia donata in priori donatione, & cùm ſit ſine vinculo, ſit ſublatum dictum vinculum prioris donationis, *argum.leg.ſi cui, ff.de adimen.legat.* Quia præter alias reſponſiones, quas ad *dict. leg. ſi cui*, adducit Rodericus Suarez *conſ.9.num.49.* hæc tollit omnem difficultatem, ut procedat ubi aliàs actus ſecundus eſſet inutilis, ut *ibi* dicit idem Suarez, & cenſuit Oſaſc. *dict.deciſ.164. num.14.* & Socin. *dict. conſil.43.num.6.& 9.* Torniol. *conſ.26.num.104.* Natta *conſil.476.* & novè Peregrin. *conſ.69.num.10.lib.3.* quæ conſilia Nattæ & Peregrini ſunt multùm ad propoſitum: ſed ſi donatio ſecunda ſumpta etiam prædicta interpretatione ſubſiſtat in quingentis libris, & relaxatione majoris partis uſusfructus reſervati in priori donatione, & in nominibus, & juribus, ſi quæ ex reſervatis acquiſiviſſet, ut ea omnia haberet ſine vinculo, & proteſtatio ſalvaret vinculum ſuperioris donationis, & ſic cùm proteſtatio poterat ſtare cum ſecundo actu, & alia comprehenſa in priori donatione, tantùm illa cenſerentur appoſita in ſecunda donatione ad uberiorem cautelam, caſu quo prodeſſe poſſet ſecunda donatio ad confirmationem prioris donationis. Nam quoties ſit acquiſitio de eiſdem rebus, cenſetur fieri ad cautelam, caſu quo id opus ſit, ad ea quæ ipſe trado *lib. 3. Reſolut. cap.3.*
*de privil. num.197.* & facit optimum conſilium Ale- 152
xand.193. *num.3.& ſeq. volum.6. circa bona, num.5. in fin.lib.1.* Roman. *conſil.150.num.14.* & Mandoſ. ad Roman. *conſ.433.* Dec. *conſ.271.* Suarez *conſ. 10. num.65.* qui omnes dicunt, poſſe concorrere plures titulos in eadem perſona ad eundem effectum tendentes, ad effectum ut poſteriori utatur, caſu quo opus ſit. Quanto magis quod de jure ſufficit ut diſpoſitio in aliquo operetur, licèt non in omnibus verbis, ut pulchrè not. Becc. *conſ.154. num.17. volum.1.* Surd. *conſ.34.*
*num.49.lib.1.* & Berni. *conſ.116.num.16.volum.2.* ubi 153
dicit, ſufficere diſpoſitionem non eſſe ſuperfluam omni reſpectu: ſenſit & Calderin. *conſ.fin.tit.de donation. verſ. quod verò ſecundus intellectus*; & pulchrè poſt Ruin. Cephal. & Tob.Non. Honded. *conſ.71.num.12. vol.2.* ubi dicit, tolerari ſuperfluitatem, ubi in diſpoſitione quæ prætenditur ſuperflua, fuit additum aliquid novi. Quid quod ubi in verbis ſecundæ donationis cogeremur affirmare dari ſuperfluitatem verborum, niſi fateremur, per ſecundam donationem vinculum prioris cenſeri ſublatum (quod negatur) dico non poſſe deſumi argumentum à ſuperfluitate ad correctionem ejuſdem inſtrumenti, ſed debere dari alium ſenſum, ut ſit expreſſio ejus, quod reſultat ex aliis verbis, vel quid ſimile, ut probè not. Alexand.Raudenſ. *deciſ.Piſan.12. num. 49. part. 1.* dicens Notarios ſolere facere in contractibus dictaa verborum inculpationes: idem novè ex multis reſoluit Cardin.Mantic. *in tractat. de tacit.& ambiguis convent. lib.2.tit.22.in fine*, ubi dicit, tolerabilius eſſe vitium ſuperfluitatis, quàm contradictionis, & quod tradit Torniola multa allegans *conſ.26.n.81.* tolerandam potiùs eſſe verborum ſuperfluitatem, quàm quod demus eis effectum operativum contra mentem contrahentium: allegat *leg. verbis civilibus*, cum *ibi* not. *ff.de vulgar.*

His accedit quod in dicta priori donatione erat re- 154
ſervatum vinculum in favorem filiorum dicti donatarii, ex illo matrimonio, & ab eis deſcendentium, cui vinculo eſt certum quod etiamſi expreſsè voluiſſent donator & donatarius derogare, non potuiſſent: tum per ea quæ tradidi hoc ipſo *cap.8. de donationib. ſup. num.33.* tum per conſtitutionem *A foragitar frans, tit. de promeſa de dot.* Ex quo ſit, ne una & eadem diſpoſitio diverſo modo accipiatur, non poſſit dici per dictam ſecundam donationem cenſeri derogatum vinculo poſito in favorem nepotum; benè tamen pacto

appoſito in favorem donatoris, & eorum in quos ipſe diſpoſuiſſet, *l.jam hoc jure, ff. de vulgar. & l.cum qui ades, ff.de uſucapion.*

Quid plura? cum filius idemque donatarius, ubi haberet filios, non poſſet habere bona libera, non eſſet præſumendum quod ubi filius decederet ſine filiis, pater voluerit præferre hæredes extraneos filii ſibi ipſi, ſi filius præmoreretur, cùm & ſeipſum pater plus quàm filios ſuos diligere præſumatur, ut per Paul. de Monte Pico *conſ.28. num.5.* Poſſet ſiquidem ſequi, quod ſi filius ſine filiis præmoreretur patri, relicto hærede extraneo, quod dictus hæres extraneus præferretur in dictis bonis patri ſuo, domino naturali dictorum bonorum. Eſtque certum, potiùs tolerari ſuperfluitatem, quàm quod abſurdum aliquod ſequatur, ut not. Baldus *in l.termino, in fine, Cod.de fruct.& lit. expenſ.* & Cravet. *conſ.70.poſt num.30.* Nam eſt attendendum tempus, in quo habet locum pactum reſervationis, ut
155 not. Roderiens Suarez *conſ.9. num.32.* Pro quo facit, quod verba debent interpretari, prout veriſimile eſt partes facere ſecundùm eei naturam voluiſſe, etiamſi nihil alioqui verba operarentur, ut per Ruin.*conſil.82. num.2. & conſ.109. num.4. lib.1.* & Franciſcum Becc. *conſ.105. num.32.*

Et tandem juvat, quod cum donator tempore donationis haberet factum teſtamentum, & de bonis ſuis poſt mortem filii ſine filiis, inſtituiſſet piam cauſam, debet fieri interpretatio ubi dubium aliquod eſſet, favore piæ cauſæ, ut teſtator voluerit in bonis ſuis, caſu quo filius ſuus ſine filiis moreretur, potiùs ſuccedere piam cauſam, quàm hæredem extraneum filii ſui, qui poterat eſſe turpis perſona: nam licèt hæres extraneus filii nunc ſit pia cauſa, id non eſt in conſideratione, cùm id ſit caſu fortuito factum, & ſit certum piæ cauſæ favorem non attendi, niſi cum diſpoſitio principaliter & directò in eam dirigatur, ut per Mantic. *de tacit.& ambig.convent. lib.15.titul.28. num.19.*

Neque oppoſitum ex adverſo (quod jam exciderat) eſt alicujus conſiderationis, quod clauſula illa, *ſine præjudicio, &c.* ſaluari poſſit hac ratione, quod donator potuerit diſponere de rebus reſervatis ſine præjudicio prioris donationis; quia reſervata in priori donatione non ſpectant ad donatarium, & ſicut potuit ſine præjudicio prioris donationis diſponere de mille libris reſervatis, de uſufructu reſervato, & de his quæ ex uſufructu acquiſiviſſet, ſic potuit & de vinculo reſervato in ſui favorem, vel ejus in quem ipſe vellet: Quia licèt verum ſit, quod de eis potuit diſponere ad libitum, ſine præjudicio nec alteratione prioris donationis: verùm dicitur apparere, noluiſſe revocare dictum vinculum; quia cùm proteſtatus fuiſſet donator in præfatione ſecundæ donationis, ſe nolle per ſecundam donationem, priorem in aliquo alterari: Ac revocatio vinculi eſt prioris donationis alteratio; cùm revocatio vinculi ſit diſtractio, & ſic reſolutio prioris conventionis in parte, quoad nempe reſervationem in priori donatione contentam, ut not. Suarez *conſ. 9. num.40.* dum dixit remiſſionem vinculi, diſtractionem eſſe. Idem adnotavit Ruin. *conſ.119. num.16. & ſeq. vol.3.* Torniol. *conſ.26. num.104. & ſeq.* & not. Caſanate *conſ.10. num.76.cum ſeq.*

156 Accedit quod in dubio non debet cenſeri fideicommiſſum revocatum, ut ex multis reſoluit Natta *conſ.457. num. 56.* Cephal. *conſ.27. num.3.* ubi dicit non eſſe faciendam interpretationem in dubio, ut fideicommiſſum jam inductum cenſeatur revocatum, tametſi interpretatio ſit facienda, ne ab initio cenſeatur inductum. Allegat *l.3. §. ſi duobus, ff. de adim. legat.* & cùm proteſtetur per ſecundam donationem nolle priorem alterari, neceſſariò aſſirmare cogimur, dictum vinculum non cenſeri remiſſum, ſed in ſuo robore ſtare quoad bona in priori donatione contenta, & quoad donata in ſecunda donatione, quæ in priori non includebantur, ſervanda eſſe pacta ſecundæ donationis.

His non obſtantibus, contra meam ſententiam fuit declaratum: ſed ſalua Senatus auctoritate, in mea permaneo ſententia, & ſi Judex eſſem, ita judicarem. Quia ſuper intellectu hujuſmodi pacti nuptialis, quod frequens eſt: *Item es pactat y concordat entre dites parts, que los fills, ò fillas que exiran del preſent matrimoni, ſien herens, ſo es fills per fills; y fillas per fillas*, variè ſentitur; utrum nempè ex dicto pacto reſultet ſimplex hæreditamentum in favorem filiorum, & ſuo caſu filiarum ex illo matrimonio: ita ut ſi quid parentes poſt [illegible] dictum hæreditamentum de bonis donatis alienaverint, ultra quantitatem reſervatam, vendicari poſſit à filiis ex dicto matrimonio poſt mortem parentum; fusè explanare decrevi.

Simplex & præciſum hæreditamentum, dictum pactum continere affirmari non poſſe videtur, verba ſiquidem pacti id non patiuntur: nam cum jam præcederet oratio quæ ſimplex hæreditamentum importabat, perfectumque ſenſum habebat, ibi: *Item es pactat que los fills ò fillas que del preſent matrimoni proceiran, ſian hereters lurs.* Supervacanea fuiſſet illa adjectio, *ſo es fills, per fills; y fillas, per fillas*, & de vento
ſerviret. Eſt autem ſatis clarum, nullam clauſulam, 157
imò nec ullum verbum cenſeri alicubi poſitum ſine effectu aliquid operandi, *l. ſi quando, de legat.1 cap. ſi Papa, de privil. lib.6.* Baldus *in rub.ff.de contrahend. empt. q.9.* Felin. *in cap. ſicut Romana, de reſcr.* Jaſon *in l.liber homo, §.decem, de verb.obligat.* & alii paſſim. Bart. *in l.Centurio, n.38.ff.de vulg.* Cravet. *conſ.987. num.64. & conſ.1080.* & Peregr. *conſ.36. num.7.lib.1.* ubi dicit, adjectionem ſemper debere ſtare cum effectu operativo.

His accedit, quod dicta adjectio venit ad declara- 158
tionem & limitationem præcedentis orationis; dictio ſiquidem *ſo es*, latinè *videlicet*, poteſt ſtare declarativè, & etiam reſtrictivè, ſeu limitativè, ut ex Bart.& Bald. not. Jaſ. *in l.filio quem, num.19.ff.de liber.& poſthum.* alios refert Vulpel. *de ſignificat. adverb. ſuper dictione Verò, verſ. Videlicet.* Poteſt etiam ſtare ampliativè, & augmentativè, ut per Dec. *conſ.47.* Paril. *conſ.12. num.68. vol.3.* & Beroi. *conſ.65. num.97.vol.1.* Stateque prout ſubjectæ materiæ meliùs congruit. Not.Baldus *in repet. l.cum mulier, ff. ſolut. matrim.* Gloſſa *in cap.2.in verb.Videlicet,* & *ibi* Geminian.*de privil.in 6.* Alios refert Iaſ. *in d.l.filio quem, num.19. ff. de liber. & poſthum.*

In propoſito dictam dictionem, *Videlicet*, non poſſe ſtare declarativè, videtur; quia oratio quæ præceſſit, ſola & deperſe habet perfectum & clarum ſenſum, & conſequenter non admittit declarationem, quæ tantùm datur ubi diſpoſitio dubia præceſſit, ad not. per Cravet. *conſ.91. num.7.* & Lader. *conſ.61. in fin.* Becc. *conſ.3. num.49.* multos congeſſi *lib.3. cap.20. de legat. num.411.& ſeq.*

Neque poteſt dici ſtare augmentativè, cùm filii alterius matrimonii ſint conjugi, qui deceſſit, odioſi, ad notata *in rub.de ſecundis nupt.* not.Beroius *conſ.42. ad fin.lib.1.* Menoch. *conſ.40.n.51.* alios refero *lib.3.c.20. de legat. num. 104.* Veritas eſt quod dicta dictio, *Videlicet*, poteſt ſtare declarativè, ſi per verba immediatè ſequentia donator ſe declaraverit quomodo ſuum hæreditamentum intellexerit, ad ea quæ notat Caſtrenſ. *in l.1.num.16. C.de novo Cod. fac.* Torniol. *conſ.55.num.28.*Vulpel.*de ſignific.adverb.ſuper dictione Imò, poſt princ.* Et hoc caſu præcedentia verba, quæ videbantur perfectum ſenſum habere, non illum habent: ſed debent intelligi juxta ſequentia verba eodem contextu appoſita, ut not.Caſtrenſ. *d.l.1.num.16.* *C.de*

Digitized by Google

*Cod. de novo Cod.confirman.* Allegat in argum. *l.lecta,*
*§.dicebam, ff.ſi cert.petat.*

Poteſt etiam ſtare limitativè, & idem hoc caſu ſo-
nat quod declarativè; quia in declaratione ineſt limi-
tatio, quæ limitatio dupliciter intelligi poteſt, uno
modo, quod filii maſculi ex illo matrimonio cenſean-
tur ſimpliciter hæreditati, fœminæ autem ſub condi-
tione, niſi ſecutæ ſint ſecundæ nuptiæ, & filii maſculi
ex eia non ſint ſuſcepti. Et hoc caſu filii, aut filiæ ex
priori matrimonio, ubi in filiabus habuerit locum hæ-
reditamentum, poterunt vendicare res alienatas per pa-
trem, & in hunc ſenſum dictum pactum accepit Sena-
tus in Aula Magnifici regentis regiam Cancellariam,
& in tertia Aula.

Altero modo poteſt intelligi, ut tantùm cenſeatur
promiſſa prælatio, & ſic dictum hæreditamentum
cenſeatur prælativum, promiſſa nempe prælatio filiis
dicti matrimonii reſpectu filiorum alterius matrimo-
nii; videlicet filiis maſculis reſpectu maſculorum, &
filiabus reſpectu filiarum: itaut per illud pactum præ-
cluſa ſit via patri diſponendi de illis bonis in filios maſ-
culos ex alio matrimonio, exiſtentibus ex iſto, & ſi-
militer in filias exiſtentibus filiabus ex priori, ut fusè
declaravi *lib.3.cap.7.de pactis, num.*80. quo caſu cùm
pater tantùm dictam ſibi præcluſerit viam ad aliter
diſponendum de ſuis bonis reſpectu filiorum diverſi
matrimonii, nulla inducitur præciſa vocatio in favo-
rem filiorum, ad tradita per Surd. *deciſ.*238. *num.*16.
Socin. *conſ.*251. *num.6. volum.* 2. Caſan. *conſilio* 48.
*num.*4. 11. *&* 17. Et conſequenter ſolùm oritur ex di-
cto pacto fideicommiſſum conditionale, caſu quo pa-
ter promiſſioni contraveniendo, diſpoſuiſſet in filios
aut filias ſecundi matrimonii, omiſſis primi; & non
ubi omni ceſſante fraude dicta bona in extraneos
alienaſſet.

Hoc benè præſagivit Decian. *reſp.*31.*num.*18.*lib.*1.
nullis extantibus conjecturis, an dictum pactum im-
portet hæreditamentum ſimplex ſecundùm priorem
declarationem, an tantùm prælativum. Nuper magis
quam unquam fuit altercatum, aliique in alia ierunt.
Ego in dubio cenſui ſemper, & in ea perſto ſententia,
quod illud pactum tantùm importet hæreditamentum
prælativum in favorem filiorum primi matrimonii ad
filios alterius matrimonii. Quod ſic fundo: Certum
eſt dictum pactum apponi per viros in capitulis ma-
trimonialibus ad requiſitionem mulierum, quæ fortaſ-
sè aliàs dictum matrimonium ſine dicto pacto non
contraherent; quia non poteſt præſumi ſponte ma-
159 ritos id facere, cùm ſit eis pactum præjudiciale. Præ-
judicium ſiquidem eſt parentibus filios inter vivos
quoquo modo hæreditare, cùm talia hæreditamenta
obſequium debitum per filios parentibus minuere ſo-
leant, *l.nec ei, §.pen.ff.de adoption.l.ſi quando, §.illud,*
*C.de inoffic.teſtam.* & in terminis Codex Fabrian. *lib.*6.
*tit.*20. *de fideicom. defin.*1. *num.*15. Peregrin. *conſ.*52.
*n.*11.*lib.*1. Socin. *conſ.*62. *ad fin.lib.*3. Dec. *conſ.*204.
*In cauſa iſtorum, num.*8.*&* *conſ.*287. *In civitate Pla-*
*centia, num.*13. Paul.de Monte Pico *conſ.*99. *num.*80.
Stephanus Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 536. *num.*41.
*tom.*3. Conferunt & quæ trado *lib.*3.*Reſolut. cap.*7.*de*
160 *pactis, num.*101. *cum ſeq.* Et conſequenter pro com-
perto habetur, nullum genus hæreditamenti poni in
aliquibus capitulis nuptialibus per maritum, de ſuis
bonis, in favorem filiorum ex illo matrimonio; niſi ad
requiſitionem futuræ uxoris, cùm nemo cenſeatur vel-
le ſibi præjudicare, *argum. leg. cùm de indebito, ff.de*
*probat. & l.cùm præſes, C.de ſerv. & aqua.* Eſt etiam
certum, quod ſi vir requiſitus à muliere de dicto hære-
ditamento, conveniſſet cum ea, ut fieret hæreditamen-
tum ſimplex in favorem filiorum ex illo matrimonio;
quod uteretur ſimplici conceptione verborum talium
hæreditamentorum, dicendo, *hæreditans filios & filias*
*ex illo matrimonio*, ut fieri ſolet in ſimilibus hæredita-
mentis; neque ponerentur verba, per quæ haberetur
relatio ad filios alterius matrimonii tacitè aut expreſſè:
ita in ſimili argumentatur Socin. Jun. *conſ.*83. *num.*16.
*ante finem, vol.*1.

Et ſi conveniſſet ut fieret hæreditamentum ſimplex
in favorem filiorum maſculorum ex illo matrimonio,
& conditionale in favorem filiarum, quod ſimiliter
in conceptione dicti hæreditamenti, cùm de maſculis
ageret, fruſtrà fieret relatio ad filios maſculos alte-
rius matrimonii: nam ſi præciſum erat hæreditamen-
tum in favorem maſculorum ex illo matrimonio, fru-
ſtra de filiis maſculis alterius matrimonii fieret men-
tio, cum tantùm de eis eſſet facienda mentio reſpe-
ctu hæreditamenti conditionalis filiorum ex priori ma-
trimonio. Et ſimiliter in ſecundo capite dicti hæredi-
tamenti reſpectu filiarum, eſſet ſupervacaneum facere
mentionem in filiabus ex alio matrimonio, cùm co-
rum reſpectu præciſum eſſet hæreditamentum; ſed tan-
tùm eſſet facienda mentio de non exiſtentia filiorum
maſculorum ex ſecundo matrimonio, ut conditio hæ-
reditamenti appareret verificata; & ſic forma clara
dicti hæreditamenti eſſet hæc: *Hæreditant filios maſ-*
*culos ex hoc matrimonio, & filias caſu quo non ſint filii*
*maſculi ex hoc matrimonio, nec ex alio forſan contra-*
*hendo*, ut benè in propoſito tradit Bereng. Ferdinand.
*de filiis natis ex matrimonio ad morg. cont. cap.6. præ-*
*ludiorum, verſ. ſecunda circumſtantia, ante finem.* Unde 161
cum dici non poſſit, dictam relationem de filiis unius
matrimonii ad filios alterius matrimonii ſuperfluò fie-
ri, & ſine effectu aliquid operandi, *argum. l.quando,*
*ff.de legat.*1. molta citat Caſan. *conſ.*54. *num.*26. ſumi
non poteſt dictus ſenſus; ut talia pacta præciſum hæ-
reditamentum importent.

His adſtipulatur, quod in interpretanda alicujus vo- 162
luntate, eſt attendendum ut ratio recti ſermonis ſerve-
tur, ut not.Bart.& Doct. *in l.fin. ff.ad SC.Trebell.* bo-
nus text. *in leg.Plautius, de auro & argento legato*, not.
Barz. *deciſ.*4.*num.*24. dicens eſſe attendendam loquen-
di communem formulam. Oſaſc. *deciſ.* 126. *num.* 15.
dicens talem præſumi eſſe mentem alicujus, qualis
ſecundùm rectum ſermonem procedere poteſt. Non
autem ſervaretur, ſi diceremus tales clauſulas impor-
tare ſimplex hæreditamentum, cùm inſipidè quis ea
forma loquendi uteretur, *volendo facere ſimplex hæ-*
*reditamentum in favorem filiorum maſculorum, & ſuo*
*caſu filiarum:* ſic in ſimili argumentatur Nevizan.
*conſil.*31. *num.*24. *&* 25. Imol. *conſil.*113. *num.*4. *&* 5.
Oldus *conſ.*45. *num.*41. & Anchatan. *conſil.*68. *num.*6.
Et conſequenter apparet, non debere fieri interpretatio-
nem, quod maritus noluerit aliquod hæreditamentum
præcisè facere, quia experientia magiſtra redderet ſe
prorſus inhabilem ad ſecundas nuptias, & ſic tantùm
prælativè voluiſſe hæreditare, & ita inter ipſas partes
conveniſſe; & hac ſumpta interpretatione nihil ſub
dicta conceptione hæreditamenti impropriè, vel fru-
ſtrancè dictum invenietur. Nam exiſtente hæredita- 163
mentu prælativo, ſemper debet fieri mentio de filiis
alterius matrimonii, cùm prælatio nonniſi inter duos,
ut minimum cadat, videlicet illum qui præfertur, &
illum cui præfertur, *l.cùm filius* 76. *§. pater cum filia,*
*de legat.*2.*l.*2. *ff.de ſtipul.ſerv. cap. fin.de inſtit.* Ex his
optimè poſtquam in dicto pacto eſt factum hæredita-
mentum quod ſimplex videbatur, adjicitur illa clau-
ſula cum dictione, *ſo es*, latinè *videlicet*, quæ, ut di-
ctum eſt, limitativa, & reſtrictiva eſt, & declarat hære-
ditamentum factum non intelligi, ut verba ſonant,
ſimpliciter factum, ſed tantùm prælativè, quaſi dixe-
rit maritus: *Ego favore filiorum ex iſto matrimonio*
*nullum hæreditamentum præciſum facere volo; promitto*
*tamen quod in bonis meis præferam filios ex iſto matrimo-*
*nio, filiis ex alio; & etiam præferam filias ex iſto matri-*
*monio*



Digitized by Google

*menio filiabus ex alio.* Et id eſt quod ſecluſo hæreditamento ſimplici, plus poteſt facere pater contemplatione uxoris in favorem filiorum communium: nam uxor timere probabiliter non poterat, quod ejus vir bona ſua aliis quàm filiis relinqueret, contra commune votum parentum, *argum. l. ſcripte, ff. unde liberi, l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicom. & l. generaliter, Cod. de inſtit. & ſubſt. & l. cum avus, ff. de cond. & demonſt.* ut in noſtris terminis notat Socin. Jun. *conſ.* 83. *num.* 16. *aut. fin. vol.* 1. cùm providere, & non nocere patres filiis præſumantur, ut fusè tradit Menoch. *praſ.* 81. *num.* 4. *lib.* 3. Tantumque timor probabilis cedebat, ubi ipſa decederet in matrimonio, & ipſe ſecundas contraheret nuptias, & ex ſecunda uxore prolem ſuſciperet: & in iſtum caſum per dictum pactum filiis ſuis providit, ut multùm bene in terminis hujus ſtatuti ſenſit Cuman. omninò videndus *conſ.* 48. *ante finem*, & Socin. Jun. *d. conſ.* 83. *num.* 16. *vol.* 1.

164 Jam ergo per talia pacta nullum ſimplex hæreditamentum induci pater, ſed tantùm prælativum, ut proximè declaratum eſt: cujus vigore, dicti filii tantùm conſequuntur conſervationem aptitudinis ſuccedendi ex jure communi ab inteſtato, vel ex patris teſtamento, & quod hanc ſucceſſionem non impedient filii ex alio matrimonio; dictum ſiquidem obſtaculum per dictum pactum tollitur. Quocirca fit hæreditamentum per dictam relationem, *fills per fills, y fillas per fillas.* Et ut per dictum pactum exiſtentibus filiis maſculis ex illo matrimonio, non poteſt alios filios maſculos hæredes inſtituere, & nec filias exiſtentibus filiabus, ut benè not. Surd. *deciſ.* 279. *num.* 5. 6. & 11. & Decian. *conſ.* 31. *num.* 18. *lib.* 3. Conſequenter patrem per dictam promiſſionem prælationis, non prohiberi in vita dicta bona alienare, dummodo non fieret in fraudem: cum filii maſculi ex illo matrimonio reſpectu filiorum maſculorum alterius matrimonii, & ſimiliter filiæ habeant prælationem, non tamen ex tali hæreditamento habeant ſimplicem incluſionem, & nihil habeant reſpectu aliorum contra quos prælatio data non fuit: & ſic nimirum, ſi reſpectu aliorum contra quos prælatio data non fuit, pater habeat liberam ſuorum bonorum diſpoſitionem, & hoc voluit Surd. *d. deciſ.* 279. & Caſanate *d. conſ.* 45. *num.* 38. hoc etiam ſenſit Berengar. Ferdin. *de filiis natis ex matrim. ad morg. contract. cap.* 6. *pralud. num.* 11. dummodo dicta libera diſpoſitio non fieret in fraudem promiſſionis, quod accideret ubi in favorem filiorum ex ſecundo matrimonio alienationes fierent, ut tradidi *lib.* 3. *cap.* 7. *de pactis, num.* 81. not. benè Surd. *deciſ.* 279. *num.* 11. Conferunt valdè in iſtum ſenſum quæ tradit Berengar. Ferdin. *in capite unico, de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contract. cap.* 6. *pralud. num.* 11. *ante finem, & cap.* 7. *pralud. verſ. quartus caſus.* Et iſte eſt verus intellectus dicti pacti, ſi quid in jure verum reperitur; & ſecundùm iſtam meam ſententiam fuit judicatum de menſe Januarii anni 1618. in Conſiſtorio Dominorum Inquiſitorum Principatus Cathaloniæ, in cauſa quorundam Vergilis campi Tarraconæ.

Ex his liquet, miſerè dubitaſſe quendam Juriſperitum hujus civitatis, alioqui benè eruditum, ex ſententia præfata, ad relationem D. Joannis Margarola, reſultare, quod ſi præſuppoſito præfato hæreditamento decederet uxor in matrimonio, ex quo tantùm ſupereſſent filiæ, & maritus convolaſſet ad ſecundas nuptias, & ex ſecundo matrimonio ſuſcepiſſet filios maſculos, non poſſe hæreditare ipſum filios maſculos ex poſteriori matrimonio, idque colligit ex hoc motivo ſententiæ: *Ex quibus verbis favore filiorum ejus matrimonii, ut actus potius valeat quàm pereat, cenſetur factum hæreditamentum bonorum omnium, quæ tempore dicti contractus tantùm dicti contrahentes habebant, & poſſidebant in favorem filiorum, & in eorum defectum in favorem filiarum dicti matrimonii, &c.* Interpretatio indigna homine vel qui extremis labris Juriſprudentiam deguſtarit. In ea ſiquidem cauſa non erat concurſus filiorum ex diverſis matrimoniis, ſed negotium agebatur cum emptoribus à patre poſt factum dictum hæreditamentum. Et cùm Senatus habuerit illud hæreditamentum pro ſimplici, clarum erat, quod cum non adeſſent filii maſculi ex ſecundo matrimonio, nec ex priori, quod habuerat locum in favorem filiarum, & conſequenter locum eſſe vendicationi intentatæ pro parte dictarum filiarum. Secus tamen eſſet ſi ex priori matrimonio tantum eſſent filiæ, & ex poſteriori filii maſculi, quia tunc filiæ non poſſunt dici hæreditatæ, cum defecerit conditio ſub qua hæreditatæ, quia exiſtunt filii maſculi ex ſecundo matrimonio: neque etiam filii maſculi ſunt vocati, ut ſuperiùs ex Berengar. Ferdin. reſoluimus, & conſequenter cùm eo caſu nullum adſit hæreditamentum, quod eodem caſu pater habet bona libera.

Ob prædicta etiam nuper conſului ſuper capitulis nuptialibus Joannis Duran, villæ Podii Ceritanii, & Franciſcæ ejus uxoris, in quibus pactum erat, quod caſu quo ob mortem Franciſcæ dictus Joannes Duran ad ſecundas convolaret nuptias, eo caſu dictus Duran teneretur hæreditare filios maſculos, ſi eſſent ex illo matrimonio, & ſi non eſſent niſi fœminæ, & ex ſecunda uxore ſimiliter non ſuſcepiſſet niſi filias fœminas, quod teneretur hæreditare filias ex dicto priori matrimonio; & eveniſſet caſus, quod obiiſſet in matrimonio dicta Franciſca, relicto uno filio maſculo, & filiabus, & convolaſſet dictus Duran ad ſecundas nuptias, & ex ſecunda uxore habuiſſet filios, & filias, & in ſuo teſtamento dictus Duran hæredem univerſalem inſtituiſſet unam ex filiabus prioris matrimonii, relicta certa portione filio ejuſdem matrimonii; & prætendiſſet filius ſe jam hæreditatum in capitulis matrimonialibus parentum ſuorum, & conſequenter patrem non potuiſſe hæredem inſtituere filiam ſororem ſuam, niſi in reſervatis; legitimè fuiſſe factam dictam inſtitutionem hiſce motivis. Quod dictum hæreditamentum non fuiſſet factum contemplatione filiorum maſculorum tantum, ita ut eis jus ſuccedendi præcisè quæreretur, ad excluſionem filiarum ex illo matrimonio; ſed tantum filiorum maſculorum eſſe factam mentionem, quia pater ſimplici hæreditamento etiam erga filias adſtringere ſe nolebat, cùm pactum ſit appoſitum matris contemplatione: & in propoſito ſenſit Maynard. *deciſ.* 89. *lib.* 5. & cùm intentio matris non fuerit excludere à dicto pacto filias, non fuit jus quæſitum filiis ad excluſionem filiarum; non ſiquidem potuit plus juris filiis maſculis acquiri ex dicto pacto, quàm fuerit de intentione matris, argumento text. ad propoſitum optimi, *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis.* Conferunt & quæ ad propoſitum tradit Boër. *deciſ.* 204. *num.* 33. Surd. *conſ.* 133. *num.* 20. *circa medium*, & Berengar. Ferdinand. *de matrim. ad morg. contract. cap.* 9. *num.* 13. & 14. & multùm benè Ludovicus Caſanate *conſ.* 45. *num.* 52. *verſ. qua conſideratio Angeli*, & novè Trentacinq. qui benè loquitur *conſ.* 13. *num.* 14. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 6. *num.* 11. Dec. *conſ.* 370. *ante finem*, & Gerardus Maynard. *deciſ.* 89. *lib.* 5. Debet ſiquidem attendi propter quem, ſeu cujus contemplatione actus 165
cenſeatur factus, non in quem effectus & emolumentum conferatur, *arg. l. aditione, verſ. ultimò, ibi, propter me, ff. de acquir. hæred. & textus in §. igitur liberi, Inſt. per quas perſonas nob. acquir.* ibi, ex patris occaſione; unde cùm dictum pactum fuerit appoſitum propter matrem, & de ejus intentione non fuerit, ut nominarentur maſculi ad excluſionem filiarum, cùm clarum ſit eam ut & filiæ includerentur voluiſſe; ſed quia id non potuit conſequi, contentatam fuiſſe, quod ſaltem

viro

Digitized by Google

vito ejus præciderentur via, qua exiſtentibus maſculis ex illo matrimonio, alios maſculos ex alio matrimonio hæreditare non poſſet, fit ut non poſſit fieri interpretatio in favorem filiorum, ita ut volente patre filiæ admitti nequeant. Et eſt in terminis pulchra deciſio Berengar. Ferdinand. *de filiis natis ex matrimon. ad morgan. contracto, ſuper cap.6. prælud. num.11. verſ. ſequitur inſuper ex hac 2. circumſtan.* & ibi optima Additio.

His accedit, quod nec fuit de patris intentione filios maſculos ibi nominare, ut abdicaret à ſe poteſtatem inſtituendi fœminas, ſi vellet, ſed tantùm ne vi pacti filiæ ſuccedere deberent, ubi maſculos ex alio matrimonio haberet, unde fit ut non poſſit dici jus quæſitum filiis maſculis, contra vel præter intentionem contrahentium, & ut eorum actus ultra eorum intentionem operentur, contra *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.*
166 quia verba debent reſtringi ad ſuum cogitatum, *l. ſi quis ita, ff. de teſt. tut.* & poſt Baldum not. Cravet. *conſ.42. num.3.* Videndus ad propoſitum omninò Ruin. *conſilio 122. volum. 1.* Adſtipulatur quod tradit Codex Fabrian. *lib.8. tit. 36. defin. fin. num. 4. de revocand. donat.* quod cùm ex parte filiorum nihil interveniat, niſi tantùm ſuſcipere liberalitatem, ſpectandum tantùm eſſe quid donatores donare voluerint, & non quid donatarii acquirere: ne alioqui actus operentur contra, vel ultra intentionem agentis, *d. l. non omnis.*

167 Huc facit quia non debet ſumi ſenſus contra veriſimilem mentem recipientis vel dantis, ut benè tradit Rimin. Sen. *conſ.96. num. 32.* & latè per Corn. *conſilio 291. lib.4.* & poſt hæc ſcripta ita in terminis noſtræ quæſtionis tenere reperi Gerard. Maynard. *deciſ.89. lib.5.*

Pro perfectiori ſimilium hæreditamentorum intelligentia, libet referre hæreditamentum factum per Joannem Serra Sancti Sebaſtiani dels Gotchs, & Eulaliam ejus uxorem, in ſuis capitulis nuptialibus, quod fuit conceptum ſub forma ſequenti.

*Item es convingut y concordat entre ditas parts, o lo dit Ioan Serra conving, e promet a la dita Eulalia, es devendera muller ſua, y al notari dels preſens capitols, per ella ſtipulant, que heretara ab teſtament, o donatio entre vius de ſos bens los fills, o fill maſcle de aqueſt preſent matrimoni, ſi noſtre Señor ſera ſervit tenirle al temps del ſeu obit, y ſi non tindra de aqueſt, o de altre matrimoni, y tindra fillas, heretaran las fillas, o filla de aqueſt matrimoni: entenent y declarant, que los fills maſcles de aqueſt matrimoni, prefereſcan als fills maſcles de altre matrimoni, y las fillas del preſent matrimoni en defecte de fills maſcles, a las fillas de altre matrimoni, ſi tindran. Als quals y a leſquals, puga poſar aquells vincles, pactes, y condicions, y retencions, que a ell apperexera en dit hereditament.*

Evenit quod dictus Joannes Serra incatricavit ſuper dictis bonis multa cenſualia, & in teſtamento hæredem inſtituit ſuum univerſalem Antonium Serra ejus filium: Reverendus Jacobus Morgades presbyter, Rector de Avinyonet, unus ex creditoribus violatiſtis, petiit violaria à dicto Antonio Serra filio & hærede dicti patris ſui, coram conſummatiſſimo I.C. D. Joanne Magarola. Dictus Serra ſe defendit, quod ipſe eſt hæres cum beneficio inventarii dicti patris ſui, & quod ipſe uti filius maſculus primi matrimonii, fuit in capitulis parentum ſuorum à patre hæreditatus, & quod bona quæ reliquerat pater tempore ſuæ mortis, habebat jam tempore hæreditamenti, & ſic quod ad eum ſpectent in vim dicti hæreditamenti, & conſequenter quod non teneatur ad debita per dictum patrem ſuum poſt hæreditamentum contracta.

Conſultus ſuper iſto dubio, duo pro ejus reſolutione excutienda duxi. Primum, an iſtud hæreditamentum capiat vires à teſtamento patris, an verò à dicto pacto? Alterum eſt, poſito quod capiat vires à dicto pacto, an dictum hæreditamentum ſit ſimplex, an verò prælativum reſpectu filiorum ſecundi matrimonii.

Quoad primum reſpondi, dictum hæreditamentum ſumpſiſſe vires à dicto pacto nuptiali; etenim hæreditamentum prædictum, quatenus includitur in inſtitutione univerſali facta in teſtamento, cenſetur factum vigore dicti pacti præcedentis, & in ejus executionem, ex his quæ tradit Bartol. *in l. illa inſtitutiones, ff. de hæred. inſtit. & conſ.212. promitto tibi & tu mihi*, & quæ tradit Anton. Gomez *in l.21. Tauri, num. 18.* & ſic dictum pactum eſt attendendum tanquam origo, *l. ſi hæres, ff. de action. empt.* not. Bald. *in l. finali, Cod. de contrahend. emption.* & Alex. *in l. ſi quis arbitratu, de verbor. obligat.* ubi quod ſi fiat contractus in executionem ultimæ voluntatis, non judicabitur ut contractus, ſed ut ultima voluntas, ex eo quod origo ſit ſpectanda: hos refert Decian. *Reſponſ. 3. num.6. lib.1.* Addo 168
Cravet. *conſ.135. num. 13.* & Maynard. *deciſ.90. n.3. part.5.* & ſic ſenſus dictæ clauſulæ eſt: *Promitto hæreditare filium, ſeu filios maſculos ex iſto matrimonio, & promiſſionem ad actum reducere, vel in teſtamento, vel in actu inter vivos:* & ſic dictum hæreditamentum cenſetur factum tempore dicti contractus, maximè cum promiſſio de hæreditando, pro hæreditamento habeatur, neque illa verba in teſtamento, vel inter vivos alteraverint ſubſtantiam promiſſionis, cùm meram executionem reſpexerint, ut ex aliis verbis ejuſdem pacti apparet.

Quoad alterum dubium videtur dicendum, iſtud hæreditamentum eſſe prælativum, & non ſimplex, ad ea quæ trado *lib.3. Reſolution. cap.7. de pactis, num.80. cum mult. ſeq.* & quæ paulò ſuperiùs tradidi.

Conſului dictum hæreditamentum eſſe ſimplex: etenim in hæreditamento prælativo pater non cenſetur vocare præciſè filios, neque promittit bona ſua filiis hæreditatis conſervare; ſed tantùm per dictam promiſſionem ſibi pater præcludit viam ad diſponendum de bonis ſuis in filios ſecundi matrimonii, in præjudicium filiorum primi matrimonii. Sic cum pater prohibet alienationem filio, licèt ejus filiis providiſſe viſus ſit, non tamen eis relinquendo, ſed per viam reſervationis legitimæ ſucceſſionis parentum; amputando eis vias, per quas bona in alios tranſire poſſent, ut not. Socin. *conſ.251. num.6. vol.2.* Socinus Junior *conſ.13. in fine, volumine 4.* Surd. *deciſ. 238. num.16.*

Et ſic ex dicto pacto ſolùm oritur fideicommiſſum conditionale in favorem filiorum hæreditatorum in cauſa contrafactionis, ut not. per Decian. *conſil.31. num. 18. lib. 1.* & quæ paulò antè tradidimus; cùm tantùm pater promittat, quod de bonis ſuis non diſponet inter vivos, nec in ultima voluntate in filios ſecundi matrimonii, in præjudicium filiorum primi matrimonii, maſculorum reſpectu maſculorum, & fœminarum reſpectu fœminarum: & cùm reſpectu extraneorum nihil fuerit cautum, ſed fuerit caſus omiſſus, eorum reſpectu remanſerunt bona libera penes patrem, confidendo partes, & pro certo habendo parentes, contra eorum votum naturale non diſpoſituros de ſuis bonis in præjudicium filiorum ad favorem extranei, *arg. l. cum ratio, de bon. dam.* not. Fulgoſ. *conſ.49.* Corn. *conſ.186. num.5. volum. 3.* Hieronym. Gabr. *conſ. 117. poſt num. 5.* Ob quod ſolùm uxor, aut ejus conſanguinei timuerunt, dato concurſu filiorum ex duobus matrimoniis, qui quoad patrem æquè ſunt dilecti: & in iſtum caſum eſt ſolùm proviſum per prælationem promiſſam. Ex quibus remaneat clarum, per

hæredi

Digitized by Google

hæreditamentum prælativum non cenſeri promiſſam conſervationem aliquam bonorum filiis hæreditatis, ſed ſolùm prohibitam diſpoſitionem de bonis in filios ex ſecundo matrimonio in præjudicium filiorum primi matrimonii, quibus prælatio eſt promiſſa. Hoc in ſimili ſuper quodam ſtatuto Mantuano ſenſit Surd. *deciſ.279. num.6.7.11.& 12.*

Illud contentioſum hæreditamentum ſimplex eſſe patet, ex quo pater bona à ſe abdicavit, & in filios tranſtulit cum prælatione maſculorum; & primi matrimonii; & ſuo caſu filiarum.

Hoc probatur in illis verbis, ibi, *que heretara ab teſtament,o donacio entre vius,&c.* & clauſula quæ ſequitur ibi, *entenent y declarant,&c.* quæ licet videatur ſonare in hæreditamentum prælativum, non alterat diſpoſitionem præcedentem, cùm enunciativè ſit prolata, & veniat acceſſoriè, continuativè, & declarativè ad diſpoſitionem præcedentem, declarando quomodo & qua forma in dictis bonis filii eſſent ſucceſſuri, ut in ſimili docuit Decian. *conſil. 38. num. 5.* Decius *conſil. 31. num. 26. volum. 1.* Conferunt tradita per Ozaſc. *deciſ.164.* & Mattam *de clauſ.part.2. clauſ.20. num.6. & 7.*

Suadent tot hæc ex his quæ ſtatim ſequuntur, ibi; *Als quals, y a las quals puga pozar aquells pactes, vincles y condicions, que a ell apparexera en dit heredit amment.* Datur ſiquidem clarè intelligi ex prædicta clauſula, teſtatorem præſupponere per dictam promiſſionem tranſtuliſſe jus quod habebat in bonis; ex quo ſibi facultatem reſervavit tempore confectionis actualis talis hæreditamenti, in eo apponendi pacta & vincula ſibi benè viſa, *argum. l. nam quod liquidè, §. fin. de pec.legat. l. ſi quis argentum, §. ſed ſiquidem, C. de don.* & quæ tradit Socin. Jun. *conſ.89. num.12. & 13. lib.3.* Cravet. *conſilio 55. num.8. & conſ.214. num. 12. & ſeq.* Sal. de Pace *conſ.25. num.31.*

Heri fui ſuper ſequenti donatione conſultus: Pater donavit filio, cùm eum matrimonio collocaret, omnia bona ſua, retenta certa minima quantitate ad teſtandum, & etiam reſervavit duobus aliis filiis duas magnas quantitates, quæ tamen non erant exceſſivæ, ſi bona donata ex poſtfacto non eſſent in magna quantitate exhauſta poſt mortem patris: fuit magna pars dictorum bonorum à tertio vindicata ex quibuſdam antiquis vinculis, itaut donatario univerſali non ſupereſſent tot bona quot aliis filiis: prætendit dictus filius donatarius univerſalis debere fratres ſuos ſentire pro rata dictam diminutionem bonorum. Conſului pro dicto donatario, ex doctrina Corneì *conſilio 309. multum latè & ſeriosè, lib.5.* ubi poſt Bart. & Bald. conſuluit, quod cum teſtator duos filios habens, unum inſtituiſſet hæredem in bonis & juribus quæ
171 in Tuſcia habebat, alterum in bonis alibi ſitis; cùm deinde unus ex dictis filiis non potuiſſet exigere quædam debita ob inopiam debitorum teſtatori incognitam, ambos filios debere ſentire iſtud damnum novè emergens teſtatori incognitum, idque ex præſumpta mente defuncti reſultare, quod & probavit Tiraquel. *de jure primog. quæſt.4. num.5.* quidquid ſe involvat Peregrin. *de fideicomm. art.4. num.58. & art. 10. num.46.*

172 Donationem factam per Clericum concubinæ non tenere, eſt ſatis manifeſtum, ut ex pluribus reſolvit Anton. Theſaur. *deciſ. 15.* Gutier. *de juram. confirm. part.1. cap.6.* qui idem eſſe reſolvit in milite armatæ militiæ, in Doctore, vel Licentiato: quod etiam multis relatis novè tradit Trentacinq. *variar. Reſol. lib.3. reſol.7. tit. de don.* & neque hanc donationem juramento firmari.

173 Hiſce tamen diebus dubitatum in foro fuit ſuper quadam donatione facta per quendam Advocatum concubinæ, tempore quo non erat concubina, an valida eſſet: & reſolutum fuit per omnes conſulendo pro parte affirmativa, quia eſt ea communis DD. reſolutio, ut per Bald. *conſ.354. Quidam ſpectabilis miles, in fin. lib.3.* movetur per *leg. in ipſius, Codic. famil. ercisc.* Idem tenent Anton. Theſaur. Gutier. & Trentacinq. *ubi ſuprà*, & eſt recepta ſententia. Mihi tamen (ſalva tantorum Patrum auctoritate) dicta ſententia ſimpliciter ſumpta nunquam placuit. Ratio ſiquidem quare prædictis prohibetur prædicta donatio, cùm in privatis ſeens ſit, *leg. affectionis, ff. de don. & l. donationes in concubinam, eod. tit.* eſt ex favore publico totius Ordinis Clericalis, militaris, & rei litterariæ, ne iſtis ita aperta ſit via ad inveniendum concubinas, cùm cogitatione futuri quæſtus mulieres impudicæ corpora ſua proſtituant, *l. 4. §. ſed & quod meretrici, ff. de condict. ob tur. cauſ. & in l. palam, ff. de ritu nupt.* & poſt Rol. & Cravet. not. Gut. *d. cap.6. num.16.*

Nam conſidero quod ratio prohibitionis dictæ donationis militat, etiamſi donatio fiat poſt concubinatum, cùm mulieres cogitatione quod ceſſante concubinatu eis poterit donari, facilè ſe proſtituere poſſent: & ubi jam in concubinatu eſſent, non auderent ab eo ſine voluntate amaſii recedere, ut poſt concubinatum poſſent veriſimiliter ſperare donationem. Solùm igitur 174
communem Doctorum ſententiam ſuſtinendam cenſeo, ubi fieret donatio illi, quam conſtaret ad bonam frugem ſe recepiſſe, & peccatum dimiſiſſe: putà ſi juvenis à concubinatu recederet, & ſe ad bonam frugem reciperet. Et hoc inſinuaſſe viſus eſt Bald. *d. conſ.354. in fin. lib.3. & leg. in ipſius, Cod. famil. ercisc.* quam ipſe allegat.

Hinc conſului, donationem factam per quendam 175
Presbyterum cuidam concubinæ, tempore quo deſierat eſſe concubina ob ſenectutem, invalidam eſſe, eo quòd ipſa non diceretur recepiſſe ſe ad bonam frugem, nec ipſam peccatum dimiſiſſe, ſed quod peccatum eam dimiſiſſet.

Fui etiam nuper interrogatus ſuper caſu ſequenti. 176
Petrus Peix campi Tarraconæ, in ſuis capitulis matrimonialibus hæreditavit filios ex illo matrimonio, reſervata ei electione. Ex dicto matrimonio ſuſcepit tres filios, Joannem, Antonium, & Franciſcum: dictus Peix donator tempore dictæ donationis habebat amplum patrimonium, poſtea verò multa contraxit debita: in extremis poſitus, condito teſtamento inſtituit hæredem ſuum univerſalem Joannem filium ſuum natu majorem, & reliquis duobus filiis legitimam reliquit. Cùm Petrus videret ſe electum ad dicta bona vigore dictæ inſtitutionis (juxta Bart. doctrinam *in l. unum ex familia, §. ſi duos, num.3. ff. de legat.2.* & ſenſit Senatus, ut per Michaël Ferrer. *3. part. cap.319.* & Seſſe *deciſione 53.* ubi *num. 7.* per donationem univerſalem poſtea factam, cenſeri electionem reſolui: & apud nos ita etiam deciſum vidi.) Et ex alia parte videret onuſtam dictam hæreditatem debitis, conſuluit me an ipſe poſſet inſtitutionem patris amplecti, & eam repudiare quoad bona libera patris. Conſului negativè, eo 177
quòd cùm dicta electio naſcatur ex titulo hæreditario, non poſſit haberi ſine eo, velleque titulum hæreditarium quoad quid acceipere, & quoad quid non, eſſet teſtatoris voluntatem dividere, quod cùm individua ſit, non licet, ad tradita per Decian. *in l. jus noſtrum, n.1. ff. de reg. jur.* Alios citat Pereyr. *de jure emphyt. part.3. cap.16. num. 43.* ſubdens ad deciſionem noſtræ quæſtionis, quod altàs teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra *l. jus noſtrum, ff. de reg. jur.* & antea *de nominat. emphyt. quæſt.10. num.27.* Addo textum optimum *in l. Lucius, ff. de fideicom. libertat.* per quem dixit Bartol. inſtitutum hæredem, & ſimul executorem teſtamenti, non poſſe eſſe executorem repudiata hæreditate: & ita propter dicta cenſuit Caldas de Pereyr. *de nomin. emphyt. lib.4. tit.62. quæſt.7. num.43.*

*num.43.in princ.& quæſt.10. num.27.& quæſt.12. n.46. & part.2.cap.16. num.43.& ſeq.* Et iſtam eſſe communem receptam ſententiam, patet ex traditis ab Alvar. Velaſc. *de jure emphyt. quæſt.44. num.* 10. Multos ad propoſitum congerit Covar. *lib.2.reſol. cap.18.num.3.* Quibus accedit, quod ubi quod datum eſt hæredibus alicujus, & nomen *hæres* intelligitur pro filiis, oportet ut filii ſint hæredes ut donationem conſequantur, ut per Bart. *in l.ex facto, § fin.ad SC. Trebell.* Sequuntur *ibi* Alex. & alii relati per Peregr. *conſ.* 68. *num.4. lib.5.* 178 multa ad propoſitum tradit Craver. *conſ.* 131. ubi datum eſt aliquid filio ut hæredi, non poſſe filium id acquirere, niſi ſit etiam hæres patris: not. Bart. *in l.ut juriſiurandi, §.liberi, num.4.de oper.liber.* Alex. & Doctor. *in l.quod dicitur 2. ff.de verb.oblig.* Covarr. multos citans *d.cap.18. num.3.* Peregrin. latè *de fideicom. art.32.à num.9.uſque ad num.18.* ubi loquitur in ultimis voluntatibus.

Conſului tamen ei ne repudiaret patris hæreditatem, quia cùm tunc electio haberetur pro non facta, omnes fratres æqualiter ſuccederent, vigore donationis in capitulis matrimonialibus contentæ: ſed quod eam acceptaret cum beneficio inventarii, & eo caſu ſervaretur ipſe illæſus ab obligationibus contractis per patrem poſt dictam donationem, & conſequeretur bona quæ pater habebat tempore donationis; & hoc ſine dubio, ex quo dictus filius non dicebatur habere res illas ex titulo hæreditario, ſed ex priori illo titulo donationis, *arg. l.ſequens quæſtio, de legat.2.& l.4. ff.ad l. falcid.* ex titulo ſiquidem inſtitutionis reſpectu dictorum bonorum tantùm conſequitur nudum factum electionis, & reſpectu aliorum bonorum inventarium præſervat eum illæſum; cùm per ipſum cenſeatur facta ſeparatio dictorum bonorum, ad tradita per Surd. *deciſ.310.* Vincentium de Franch. *deciſ.246.in fine.* Ob quæ ita in propoſito cenſuerunt Imol. Alex. & alii *in l.apud Iulianum, § ſi quis alicui, de legat.1.* Surd. *deciſ.324.num.4.* Alvar. Velaſc. *de jure emphyt.quæſt.49. num.4.* Garc. *de nobilit. gloſſ.6.n.41.* & Dec. *conſ.184. in cauſa iſtorum, per tot.* & noviſſimè Franc. de Amicis *in repetit. de his qui feud.dare poſſ.verſ.ſummo modò, in verbo ante fin.pag.mihi 266.*

In donatione facta per Petrum Rocha Joanni filio ſuo in capitulis ſuis nuptialibus, Epiſcopatus Urgellen. fuit appoſita clauſula in fine donationis: *Quod pater donator poſſet de dictis bonis donatis facere ad ſuas voluntates.* Evenit quod poſt factam donationem pater fecit inſcio filio multas obligationes, quæ ferè totam donationem exhauriebant. Dubitatum fuit mortuo patre, an filius ad ſolutionem dictarum quantitatum teneretur? Dixi inſpiciendam eſſe qualitatem obligationum, ut ſi bona fide factæ cenſerentur, inſpecta cauſa ob quam factæ appareant, filium teneri; aliàs ſecus, juxta ea quæ trado *lib.3. reſol. cap.7. de pactis, num.* 229. quidquid indiſtinctè negativè conſuluerit Decian. *conſilio* 238. *ante fin.* qui etiam *ibi* per Addit. reprehenditur.

179 Pro his facit, quod quis poteſt donare inter vivos, & reſervare ſibi facultatem diſponendi inter vivos, & in ultima voluntate de rebus donatis, & donatio habet effectum, ſi non ſit diſpoſitum, ut per Nattam *conſ.118. num.3.* Manricam *de tacit.& ambig.convention. lib.13. tit.47.* Videndus Calder. *conſ.13.de donat.* qui loquitur & in caſu ubi donatio erat facta Eccleſiæ, *conſilio* 58. *lib.1.* Joan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 108. *num.* 11. & Cephal. *conſ.21. lib.1.* ubi ſubdit quod ſi quis donaverit bona ſua cum reſervatione, *quod donatarius teneatur ſatisfacere omnibus creditoribus ſuis*, ſi donator aſſerat talem eſſe ſuum creditorem in certa quantitate, dictam confeſſionem abſque alia probatione ei nocere, licèt aliàs confeſſio cedentis, poſt ceſſionem non noceat ceſſionario, ut per Bart. Caſt. & alios *in l.facta, §.ſi hæres, ff.ad Trebel.* & Surd. *deciſ.186. num.* 8. & non obſtante quod donator poſſet fraudem committere. Et iſta concluſio fundatur, quod ſtante dicta reſervatione deprehendatur aliquod veritatis indicium. Quamvis ego iſtam doctrinam ſuſpectam putarem in magna quantitate, non concurrente aliqua veriſimilitudine, Judicis arbitrio.

180 His ſuffragatur, quod & donationem perfectam poteſt donator ex intervallo declarare, ut benè docet Decian. *reſp.7. lib.1. num.99.* ubi reſolvit licuiſſe quibuſdam parentibus, qui donationem fecerant filiis & deſcendentibus ſuis, ex intervallo declarare, intellexiſſe de maſculis. Sequitur Menoch. *de arbitr.lib.1.quæſt.73.* Boër. *deciſ.172.* Flam. Chartar. *deciſ.16.* Quod eſt intelligendum ubi declaratio fieret tempore quo nullus poſſet prætendere intereſſe ex priori donatione, & modo quo ſtabat, ad not.per Craver. *conſ.112.n.12.* Angel. *conſ.209.* Dec. *conſ.3.num.44.* & Surd. *deciſ.29.num.7.* & in terminis Chaſſaneus *conſ.53. n.47.&* 48. ubi tenet, cùm eſſet facta donatio filiis maſculis ex illo matrimonio, an donator potuerit, cùm eſſent jam nati duo aut tres filii maſculi, declarare fuiſſe ſuæ intentionis in illa donatione facere donationem primo nato, & deinde ſuis liberis, & ſic de reliquis, ut ſcilicet ſi primo natus donatori prædecederet, ſuccederent ejus filii; & ex multis reſolvit, *num.55.* non poſſe, quia tolleret jus jam filiis maſculis quæſitum in ſpe, & id fieri non poſſe: *leg.id quod noſtrum, de regul. jur.& leg.fin. ff.de pactis*, & quæ tradit Bald. *in leg.ſi conſtante, in ultim. notat.Cod.de donat.ant.nupt.* Maynard. *deciſ.96.num.3. & 4. lib.5.* & Dec. *conſ.239.* ex declaratione ſiquidem non poteſt reſultare nova diſpoſitio; etenim quod declaratur, eſt quod diſponit, non quod declarat: ut per Cephal. *conſilio 540. num.82.* Becc. *conſ.3.n.18.* Surd. *conſ.* 288. & ſic declaratio propriè ſolùm dicitur illa, quæ rem obſcuram aperit, & novam ſubſtantiam non tribuit, ut per Menoch. *conſ.160. num.48. & 49. & conſ.191.num.49.& conſ.360.num.5.* aliàs dici non declarationem, ſed novam diſpoſitionem, ut per Mandel. *conſilio 561. num.97.* Alios retuli ipſe *lib.3. reſolut.cap.de legat. num.410.cum ſequent.* Sic conſuetudo 181 interpretativa non datur, ubi non præceſſit dubia diſpoſitio, ut per Laderch. *conſ.61. in fin.* hinc obſervantiam ſubſecutam non attendi in caſu claro, ſed tantùm dubio, eſt certum, ut per Aretin. *conſilio* 115. Beroi. *conſ.34. num.9. lib.3.* Nattam *conſ.318.* Surd. *conſilio 426.num.44.* & Bardel. *conſ.51. num.19.* & Becc. *conſ.3. num.44.*

Hiſce diebus conſultus fui de caſu, ſuper quo aliàs conſului, & reſponſum tradidi *lib.3. reſol. cap.7. de pactis, quæſt.19.* ubi duas contrarias Senatus deciſiones retuli, & poſteriorem ſequutus fui, & juxta eam reſpondi, & reſpondebo quoties ſe occaſio offeret. Nam niſi prædicta Senatus deciſio in contrarium eſſet, auderem affirmare caſum eſſe indubitabilem; & licèt contrariam ſententiam veriorem dicat Fontanella *de pact.dotal. clauſ.4. gloſſ.5. num.57.cum mult.ſeq.* tamen tantùm abeſt, ut ejus fundamentis cogar mutare ſententiam, ut nec ea (pace tanti Doctoris dixerim) ut mea eſt opinio, negotium offuſcaverint.

Et priuſquam ſuis argumentis reſpondeam, libet primùm aliqua præmittere quæ rem planam faciant. Negari non poteſt, donationem, per quam omnia bona præſentia & futura per aliquem donata ſunt, reſervata certa quantitate ad teſtandum, cum pacto, & conditione, quod ſi donatarius decederet ſine filiis, bona donata ad donatorem reverterentur, ſi tunc viveret; ſin minus, ad eum in quem ipſe diſpoſuiſſet inter vivos, aut in ultima voluntate; caſu quo conditio juris reſervati purificaretur, prorſus reſolvi, & extingui, ita ut nihil donatarius virtute dictæ donationis in dictis bonis habeat, de quo diſponere poſſit: illud ſiquidem jus

182 jus reſervatum in ſpe conſiſtens, impedit fieri tranſlationem dominii irrevocabiliter, donec ex futuro eventu certificetur, an dicta ſpes evaneſcat: *argum. leg. ſi duobus, in princ. de legat.* 1. & caſu quo ſpes illa conſiſtat, & in actum ſit redacta, jus alteri quæſitum reſolvitur: ad not. *in l. ſermo legato*, §. 1. *de leg.* 1. Bart. *in l. cum pater, §. libertis, de legat.* 2. Caſt. *conſ.* 247. *n.* 4. *lib.* 5. Jaſ. *in l. quoties, la* 1. *C. de fideic.* & benè hæc not. Magon. *deciſ. Florent.* 95. *num.* 57. & 28. & quæ tradit Molin. *de Hiſp. primog. lib.* ... *cap.* 6. *n.* 21.

Et è contrario ſi decedat cum filiis, liberè poſſe de omnibus bonis donatis teſtari, cùm fideicommiſſo reverſionis, ſeu verius juri reſervato locus non eſſet ex defectu conditionis, *arg. l. cedere diem, de verb. ſignif.* & not. etiam hæc in terminis Suar. *conſ.* 10. *poſt num.* 63. & melius antea Caſt. *conſ.* 346. *circa bona, ante num.* 1. *lib.* 5.

Demus nunc ut ad dubii enarrationem accedamus, poſt præfatam donationem, donatorem inſtituiſſe hæredem ſuum univerſalem, eundem donatarium ad ſuas liberas voluntates: nunquid iſte titulus inſtitutionis non efficit, ut dictus donatarius, quamvis ſine filiis moriatur, poſſit diſponere liberè de omnibus bonis donatis? certè ſic; quia per dictum titulum inſtitutionis jus ex dicto pacto reſultat, quod efficiebat, ut donatarius revocabiliter eſſet dominus dictorum bonorum, *l. ſi duobus, in princ. de legat.* 1. fuit reflexum in ipſummet donatarium, ad tradita in ſimili per Menoch. *conſilio* 807. *num.* 59. *lib.* 9. & *conſ.* 1123. *num.* 12. *lib.* 12. & ſic efficit, ut omni caſu ſit Dominus irrevocabiliter.

Habemus igitur expeditum ex prædictis, titulum dictæ inſtitutionis hæredis, caſu quo donatarius decederet cum filiis, nullam donatario afferre utilitatem, cùm plenè dominium ex donatione eo caſu habeat.

Operari tamen eo caſu quo donatarius decederet ſine filiis; nam cum tunc diſpoſitio de dictis bonis per eum facta redderetur inutilis, ſi ſolum titulum donationis haberet, ſuſtinetur ex titulo inſtitutionis, eſtque de hoc text. optimus cum ſua gloſſ. *in l. fundo*, quæ eſt 4. *ff. ad leg. Falcid.*

183 Ex quibus apparet negari non poſſe, quàm utile ſit donatario habere non ſolùm titulum donationis, ſed & inſtitutionis: illum, caſu quo donatarius decederet cum filiis; & hunc, caſu quo decederet ſine filiis, & eo caſu duos titulos poſſe concurrere, & per acceptationem tituli inſtitutionis, non cenſeri renunciatum titulo donationis, cùm omnes tendant ad eundem finem, & unus alteri non adverſetur, ut omnes Doctores fatentur: multos ipſe laudavi *lib.* 3. *reſolut. cap.* 7. *de pact. à num.* 313. *uſque ad num.* 357. ubi allego Roderic. Suar. qui in terminis noſtris loquitur, *conſ.* 50. *num.* 61. & clariùs *num.* 63. & 64. Nam quod aliqui aſſerunt, ſi donatarius ſit hæres inſtitutus à donatore, & adeat donatoris hæreditatem, ubi donator diſpoſuerit expreſsè de rebus donatis, & eas ſubjecerit vinculo, vel aliàs de eis diſpoſuiſſet, cenſeri donatarium renunciaſſe titulo donationis, & illum tranſtuliſſe in titulum inſtitutionis, ut not. Dec. *conſ.* 253. *viſo puncto, poſt numerum* 2. Pariſ. *conſ.* 33. *num.* 78. & *ſequent. lib.* 3. & Jaſ. *conſilio* 148. *num.* 30. *lib.* 2. dicens, ubi donatarius fuit hæres donatoris ſine beneficio inventarii, donationem extingui confuſione, dicta theorica, ut ex

184 eiſdem Doctoribus licet videre procedit, cum teſtator de rebus donatis in præjudicium donationis diſponit in teſtamento; nam tunc cum titulus inſtitutionis adverſetur donationi, per acceptationem poſterioris tituli cenſetur priori renuntiaſſe, ut ex multis concludo *lib.* 3. *reſolut. cap.* 3. *de privil. à num.* 292. *uſque ad num.* 303. & *ſequent.* Secus cum ambo tituli tendunt ad unum finem, nempe acquirendum, ut not. Doct. quos refert *d. cap.* 3. *à dicto num.* 292. *uſque ad n.* 303. & *ibi* loquor de donatario qui fuit inſtitutus hæres à donatore, quod acceptando inſtitutionem, non ſibi præjudicet, niſi ubi inſtitutio donationi adverſaretur: in noſtro autem caſu non ſibi adverſari, imò ambos titulos tendere ad unum finem, ſatis manifeſtè patet.

Ex his detegitur lapſus Fontanellæ *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 5. *num.* 58. & *ſeq.* qui in effectu cenſet dictam inſtitutionem non eſſe titulum pinguiorem, cùm nullam utilitatem dicto donatario afferat. Reddit rationem, quia in inſtitutione facta per teſtatorem non includuntur res donatæ, cùm de eis ſpecialis mentio fieri deberet, ut includerentur, *l. ſequens quæſtio, de legat.* 2. *l. & hæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, l. fideicommiſſaria, §. quoties, & l. ex facto, poſt princ. ff. ad Trebell.* & not. in terminis Pariſ. *conſ.* 33. *num.* 75. *volum.* 3. Alex. *conſ.* 20. *num.* 10. *lib.* 3. Quibus accedit, quod ubi talis inſtitutio res donatas comprehenderet, eſſet nulla, *leg. proprias res, C. de legat. cum ſimilib.* 185

Nam præterquam quod non concludit ratiocinatio Fontanellæ, debuit ipſe advertere in propoſito teſtatorem non dici teſtari de rebus donatis, ſed de ſuis propriis bonis, de jure nempe conditionali quod ſibi reſervavit in bonis donatis: quod jus in bonis ſuis fuiſſe text. eſt clarus, *leg. bonorum appellatione, §. in bonis, ff. de verbor. ſignif.* nominandi perſonam, cui ubi poſt mortem ſuam eveniret caſus dicti fideicommiſſi reverſionis, vellet acquiri dominium dictarum rerum, & actionem ad eas vendicandas, juxta *leg. quoties, Cod. de donat. quæ ſub modo*: de jure conditionali quod diſponere potuerit, docet text. *in leg. ſpem, Cod. de donat.* cum concord. *in gloſſ.* & not. ſatis in terminis Oldrad. *conſ.* 24. *num.* 1. ubi dicit eſſe in bonis noſtris id, quod ſpes eſt debitum iri, quando continget aliquid fieri: allegat *leg. is cui, ff. de action. & obligat. leg. poſſeſſionem, ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* & *§. ex conditionali, Inſtit. de verb. oblig.* concludens de eo jure liberè diſponi poſſe.

Et quatenus conſtanter affirmavit, ex quo donatarius eſt inſtitutus hæres per ipſum donatorem, & gravatus ſub eadem conditione, *ſi ſine liberis decederet*, nihil operari poſſe dictam inſtitutionem ejus reſpectu, manifeſtè hallucinatus fuit; cùm operetur in caſum quo donatio ſit prorſus reſoluta, & extincta, ut ſuperius dictum eſt: & traditur *in dict. leg. fundo, ff. ad leg. Falcid.* & facit text. *in leg.* 2. *§. ſi pecuniam, ff. de donat.* & hoc verificatur eo tempore quo donatarius moritur, quia eo tempore incipit operari titulus inſtitutionis, *argum. leg. Titio cum morietur* 56. *ff. de uſufr.* & in ſimili cenſuit Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecund. nupt. defin.* 16. *num.* 4. Procederet autem Fontanellæ opinio, 186
ubi donatarius per donationem plenum & irrevocabile conſecutus fuiſſet dominium, eo ſiquidem caſu cùm inſtitutio nullius eſſet utilitatis, haberetur pro eo ac ſi facta non fuiſſet, ad ea quæ poſt Bald. & alios tradit Alexand. *conſ.* 20. *ponderatis, num.* 6. *lib.* 3. & Pariſ. *conſilio* 33. *num.* 73. & *ſequent. lib.* 3. & Imola *in leg. ſuus quoque, num.* 5. *ff. de hæredib. inſtituend.* qui in eiſdem locis confirmat meam ſententiam. Alexand. ſiquidem, *dict. num.* 6. refert Bald. determinaſſe *in leg. ſcimus, Cod. de inoffic. teſtament.* ſi pater inſtituiſſet filium in re alicujus propria, eſſe nullam inſtitutionem, licèt pater in ea re uſumfructum haberet, eo quòd tale relictum nihil operetur, cum uſusfructus morte patris finiretur, ſecus ſentiens ſi talis inſtitutio aliquid operari poſſet, & in noſtris terminis tradit Pariſ. 187
*dict. conſ.* 33. *à num.* 73. *uſque ad num.* 80. dum reſolvit ſi pater inſtituat filium donatarium, non poſſe ſuper rebus donatis vinculum injicere, ubi bona pleno jure fuiſſent filii.

Ad hæc dictus Fontanella *dict. gloſſ.* 5. *num.* 62. 63. & 64.

& 64 volenſque aliquos obiees repellere pro defenſione ſuæ ſententiæ, dicit teſtamentum donatoris du-
187 plicem operari eff.ctum, diſpoſitionem nempe de bonis reſeruatis, & non comprehenſis in donatione, & nominationem perſonæ ad quam res donatæ peruenturæ erant, donatario decedente ſine filiis; & hos duos effectus in perſona donatarij verificari, ſi alius præter ipſum donatarium fuiſſet hæres inſtituens: in ipſo autem hærede nominationem & electionem prædictas verificari non potuiſſe propter impoſſibilitatem (ut ipſe ait) quæ eſt, ut quis ſibi ipſi ſuccedat per diſpoſitionem, ſub ea conditione, ſi ipſe decedat ſine liberis, conceptam; & ſic dictam diſpoſitionem, quæ in primo inſtituto verificari non potuit, verificari in ſecundo, qui eſt ſubſtitutus, dicit. Dictum profectò tanto Doctore indignum, quod dicta inſtitutio nullatenus poſſit operari reſpectu donatarij, propter præallegatam ab eo impoſſibilitatem; quod donatarius non poſſet ſibi ipſi ſuccedere, ex quo mortuus eſſet ſine liberis, quaſi ſpectandum ſit tempus mortis donatarij, ut titulus hæreditarius inſtitutionis operetur reſpectu donatarij, quod vel ſomniare eſt valdè abſurdum: operatur ſiquidem in eo inſtanti, quo donatarius adiuit hæreditatem donatoris; in illo etenim puncto ob dictam aditionem, & ſic dicti noui tituli acquiſitionem, jus fideicommiſſi reuerſionis perimitur, & confunditur ob reflexionem juris dicti fideicommiſſi in dictum donatarium, *argumento leg. Stichum, §. aditio, ff. de ſolution. leg. Vranius, ff. de fideiuſſ. leg. ſi debitori, Codic. de pact. cum ſimil.* & donatarius in omni caſu habet bona libera. Et licèt dicta confuſio parum prodeſſe videatur dicto donatario, vbi datus eſt ei nomis ſubſtitutus ſub eadem conditione, ſi ſine liberis decederet, *argum. leg. pen. incip. maritus, ff. ad leg. Falcid.* Verùm operatur etiam (& hoc facit totum) tranſlationem dominij dictarum rerum donatarum, licèt non actu, cùm tunc earum ſit dominus donatarius ex titulo donationis; verùm habitu, in euentum quò titulus donationis extingueretur ex eo, quod conditio fideicommiſſi reuerſionis purificaretur, puta quod donatarius ſine filiis moreretur, qui habitus effectum realem habebit in caſu purificationis dicti fideicommiſſi: text. optim. ad propoſitum *in dict.*
188 *leg. 4 ff. ad leg. Falcid.* vbi benè etiam Gloſſ. Idque maximæ conſiderationis eſſe, vel ex eo patet quod purificato caſu fideicommiſſi, diſpoſitio donatarij ſuper dictis bonis quæ nec obolum valebat, ſuſtinetur in totum ex dicto titulo inſtitutionis, ut ſuprà oſtenſum eſt.

189 Alludit huic quod tradit Gutierrez *practic. queſtion. lib. 2. quæſt. 118. num. 124.* Sæpè aliquem habere dominium aliquarum rerum habitu, illúmque habitum non exire in actum, niſi in euentum alicuius caſus. Atque etiam ſuffragatur quod videmus fideicommiſſa perpetua eſſe ſæpè in ſuſpenſo, in euentum alicuius caſus, ut per Alciat. *conſilio 500. numero 3.* Molin. *de Hiſpanor. primagen. libro 2. capite 10. numero 45.* Natram *conſilio 675 numero 6.* Roland. *conſilio 70. numero 47. libro 3.* quos, & alios citat Caſanate *conſilio 45. num. 195.*

Quod quod ne titulus dicatur inutilis, ſufficit ut
190 in aliquo caſu habere effectum poſſit, ut ex Zanch. & aliis notat Caſanate *conſilio 45. num. 198.* & allego ipſe text. optimum *in leg. 1. §. ſed ſi incertum, de vent. in poſſeſſionem mittendo.* Cùm ergo jus dicti fideicommiſſi conditionalis, quod ex pacto in donatione appoſito ſibi reſeruauit, ex dicto titulo inſtitutionis in continenti adita hæreditate ſit tranſlatum in dictum donatarium, & in ejus perſona radicatum; & ſit certum, diſpoſitionem, quæ per eum tunc fieret de omnibus bonis donatis, futuram irreuocabiliter validam, quæ alioqui cum ſolo titulo donationis reuocabiliter, valeret, apparet manifeſtè ceſſare impoſſibilitatem à dicto Fontanella allegatam, & non eſſe inutilem, ut falsò ille fuit opinatus.

Inſuper ejus error detegitur, quia in ſubſtituto diſpoſitionem teſtatoris operari, *numero 65.* affirmat, & ita tenendum conſulit, non in vim diſpoſitionis, ſed tantùm in vim nominationis, & electionis; nullatenus tamen in ipſo donatario, omiſſo abſurdo quod ex dicta opinione naſcitur, quod diffurmis, & diuerſæ naturæ eſſet diſpoſitio facta reſpectu ſubſtituti, quàm inſtituti, & etiam plenior, ſub eadem conceptione verborum, contra *l. Publius, §. Titia, ff. de condit. & demonſtr. & leg. ſi filius, Digeſt. ad leg. Falcid. leg. cum pater 79. §. dulciſſimis, Digeſt. de legat. 2.* Nunquid dicta diſpoſitio donatoria poteſt operari, nec reſpectu ſubſtituti, niſi eueniente caſu dicti fideicommiſſi reuerſionis, & ſic caſu quo dicta donatio ſit extincta, & reſoluta? Certè non, quia niſi in dicto caſu, nullum jus habet diſponendi dictus donator; vnde ergo fiet, ut donator non poſſit exercere liberalitatem in donatarium, in eum caſum quo jus ex dicta donatione competens extinguatur, cum inſtituendo hæredem, & poſſit erga ſubſtitutum in eodem caſu; certè nullus Doctor de mundo congruam diuerſitatis rationem aſſignare poterit: cùm donatoris jus vigo- 191
re inſtitutionis radicetur in perſona donatarij, ſtatim mortuo donatore, & adita per eum hæreditate, nec etiam aliter in perſona ſubſtituti locum habere poſſit.

Sentire etiam videtur Fontanella *vbi ſuprà*, licèt ſubobſcurè, ſaltem donatarium hæredem inſtitutum, non detracturum Trebellianicam, niſi de quantitate reſeruata; quoniam donator in vſu, & exercitio facultatis ſibi reſeruatæ in donatione, ad explicandum perſonam, in quam, vbi eueniret caſus fideicommiſſi reuerſionis, bona donata deberent peruenire, fuit nudus miniſter, & habuit nudam electionem, aut nominationem; & ſic dictum inſtitutum in dictum euentum non habiturum bona ex vltima voluntate, ſed ex contractu: *argument. leg. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, de legat. 2.* & conſequenter non poſſe detrahere Trebellianicam, niſi de quantitate reſeruata in donatione ad teſtandum. Hæc licèt digna ſint quæ excutiantur, verùm non multùm habent difficultatis.

Pro opinione Fontanellæ facit, quod qui ſtipula- 192
tur, aut recipit pro à ſe nominando, facta nominatione jus quæritur nominato, & reputatur à principio ei jus quæſitum, ut per Surd. *deciſion. 182. numero 15. cum ſequen. & deciſion. 325.* Alciat. *conſilio 92. numero 4. libro 9. tomo 3.* Rota Genuæ *deciſione 14. numero 53.* Decins *conſilia 543.* vbi *numero 7.* dicit qui habet facultatem nominandi virtute contractus præcedentis, in tali nominatione videtur merus executor, quia actus non tribuitur ipſi nominanti, ſed illi qui dedit poteſtatem nominandi, allegat *leg. item eorum, §. qui decuriones, Digeſt. quod cuiuſq. vniuerſ. nom.* & Bart. *in leg. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, de legat. 2.* ſic in propoſito videtur dicendum, donatorem nudum miniſterium nominationis ſibi reſeruaſſe, & facta nominatione nominatum vigore dicti pacti reſeruatiui cenſeri habere res donatas, non ex titulo hæreditario, qui nudam nominationem, & electionem importauit. Sed quàm à veritate hoc ſit alienum, ſtatim patebit.

Eſt certum per dictum pactum præſeruatiuum, donatorem noluiſſe alij proſpicere quàm ſibi ipſi, ut in ſimili cenſuit Paul. de Monte Pico *conſil. 28. num. 10. in fin.* Sicque voluit ut ſi ipſe viueret tempore purificatæ conditionis pacti, ad eum bona donata reuerterentur; & ſi viuus non eſſet, ad eum in quem ipſe



Digitized by Google

diſpoſuiſſet. Apparet igitur dicti juris reſeruationem
ſui ipſius contemplatione cenſeri factam, cum in ejus
fauorem ſimpliciter ſit facta, ut benè in propoſito ad-
uertit Deci. *dict. conſ.543. num.5. & 6.* & melius ante
eum Alexan. *conſ.232. Ponderatis, num.3. & 4. lib. 6.*
dicens illa verba (vel in eum quem ipſe declarabo)
facere conditionem per relatiuum junctum verbo fu-
turi temporis, *leg. Stichum qui meus erit, de legat.1. &
leg. nuper, de legat.3.* & ſic idem eſſe, ac ſi dixiſſet,
*ſi declarabit*; & quod non facta declaratione, in to-
tum remanſerit jus penes ipſum, aut ſuum hæredem:
& licèt reſpectu hæredis in terminis diſſentiat, vbi
donatarius inteſtatus deceſſiſſet, Stephan. Bertrand.
*conſilio 90. viſo instrumento, lib.1. part. poſteriori*, di-
cens hoc caſu, non obſtare *leg. conficiuntur, ff. de iu-
193 re codicillor.* nec *leg.2. C. de bon. mater.* quia licèt mo-
riens ab inteſtato, videatur hæreditatem venientibus
ab inteſtato relinquere; verùm non ex hoc cenſeri
eos nominaſſe hæredes, & ſic vbi ex ſtipulatione re-
quiritur nominatio, eam neceſſariam eſſe: de hoc in
propoſito non dubitatur, quia adeſt inſtitutio hæ-
redis.

Quid quod eſt communiter reprobata dicta ſenten-
tia Stephan. Bertrand. ad ea quæ ipſe nadidi *lib.1. ca-
pite 2. de Trebellian. num. 46.* Addo Surd. de communi
atteſtantem *deciſ.272. num.22.* Cabal. *deciſ.12. part.4.*
& nouè Ioſeph. Seſſe *deciſ.48. num.7.* qui dicit ita ſæ-
piùs in Aragonia judicatum, & in noſtris terminis
Magon. *deciſ. Florent.37. num.16.* Et ut ad inſtitutum
redeamus, quidquid ſit in contractibus reciprocis, ſeu
correſpectiois, eſt clarum ſecus eſſe in contractu ſim-
plici, qualis eſt donatio, in quo eſt certum donato-
rem ſolum intelligi loqui inſtar teſtatoris, de quo lo-
quitur Laderch. *conſ. 9. num. 8.* dicens ob id ei non
eſſe imputandum, ſi quid apertiùs non ſit locutus, &
hinc reſeruationem per donatorem factam intelligi,
ut à ſeipſo jure ſuo reſeruata accipiat, & de eis diſpo-
nat, vt eſt *deciſ. Genua 14. num.60.* Surd. *deciſ.272.
194 num.21.* ob quod donator, qui ſibi reſeruauit certam
aliquam quantitatem ſuper bonis donatis, poteſt pro-
pria auctoritate vendere de bonis donatis pro ſibi in
ea quantitate ſatisfaciendo, dummodo venditio fiat
bona fide, ad not. per Carol. *deciſ.125. num.4. per
tot.* & omninò videndus Seſſe *deciſ.188. tom.2.* & in
terminis noſtris caſus Pauli de Caſtr. *conſ.337. ſuper
primo quæſito, lib.1. num.2.* vbi reſoluit quod ſi quis
donauit alicui aliquid, cum facultate diſponendi in
quemcunque vellet, ſi donatarius eam rem donaret
alicui, quod ille ſecundus donatarius diceretur habere
in illa re jus & cauſam à primo donatario, & non à
donatore, per *leg. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod
cuiuſq. vniuerſit. nom. leg. vnum ex familia, § ſi de fal-
cidia, de legat.2.* dicens iſto caſu cenſeri per donato-
rem tranſlatum in donatarium jus proprietatis, & non
voluiſſe eum conſtituere nudum miniſtrum; ſecus re-
ſoluens, ſi primus donator dixiſſet ſe illi donare, cui
donatarius dediſſet, per *dict. §. ſi decuriones.* Allegat
ad id Bartol. qui benè loquitur, *in l.2. §.1. num.7. ff. de
opt. lega.* Sequitur Bero. *conſ.23. num.21. lib.2.* & Pha-
nuc. *de inuentar. quæſt.223. num.38. & ſeq.* & Cuman.
*conſ.163.*

Si igitur prædicta vera ſunt in donatore qui donauit
donatario, & cui vellet, ut viſus ſit voluiſſe donato-
rem transferre jus proprietatis in donatarium, & non
conſtituere eum nudum miniſtrum; multò magis pro-
cedent in donatore, qui dictam facultatem non con-
ceſſit alij, ſed ſibi ipſi reſeruauit, cum in dubio non vi-
ſus ſit jus ſuum velle arctare, & ſe nudum miniſtrum
voluiſſe conſtituere perſonæ incertæ, ut in ſimili ra-
tiocinatus eſt Anchar. *conſ.22. circa iſtam quæſt. num.3.*
iſtudque diſcrimen ſatis apertè ſenſit Surd. *deciſ.272.
num.21.*

Neque prædictis obſtat quod dicta reſeruatio fuit
facta alternatiuè, in fauorem nempe donatoris, vel il-
lius in quem ipſe diſpoſuiſſet; & ſic quod æquè prin-
cipaliter jus fuerit quæſitum vocato per alternatiuam; 195
quia vna pars Alternatiuæ ſecundùm alteram debet in-
telligi & declarari, *l.1. & ibi* Bart. *ff. de reb. dub.* Roman.
*conſ.231. Præmiſſorum Doctorum, ver. ſecundo verò mo-
ueor*, & in noſtris terminis Dec. *conſ.543. num.5. & 6.*
& Guid. Papæ *deciſ.505. circa med.* vbi dicit quod ſi
eſt facta donatio primogenito, ſeu alij filio ex dicto
matrimonio, *ſi maluerit*, donationem quoad primoge-
nitum eſſe ſimplicem, & puram; quoad verò alium fi-
lium naſciturum ex illo matrimonio eſſe conditiona-
lem, ſi donator explicaret ſuam voluntatem; & quod
ea non explicata, tota donatio remanſit penes primo-
genitum, quia defecta conditione quoad alium filium,
defecit & obligatio, *leg. cedere diem, de verb. ſignific.*
Subdit tamen poſtea, quod ſi in dicta donatione non
eſſet adiecta conditio, *ſi maluerit*, ſed ſimpliciter eſſet
dictum quod donatio fiebat primogenito, aut alij filio
ex illo matrimonio; iſto caſu primo, & ſecundoge-
nitum concurrere: allegat *leg. cum quidam, ff. de ver-
bor. obligat. & leg. vtrum, ff. de reb. dubiis.* Et ſic in
noſtro caſu videtur dicta reſeruatio æquè principaliter
facta in fauorem donatoris, ſeu ab eo declarandi. Sed
nihilominus prædicta vera ſunt, quia prædicti dona-
tores loquuntur in caſu, quo dubium eſt, an ſtipulator
voluerit radicari quod ſtipulatur æquè in perſona ſua,
ac ab eo nominandi, & indiſtinctè ei acquiri, ut benè
in terminis explicat Anchatan. *conſilio 127. ad dubia
elicita, numero 4.* Coſta *de portion. rata, quæſt. 133.
num.9.*

At in noſtro caſu ſumus in claris, quod donator per
dictam reſeruationem tantùm ſibi ſoli proſpicere vo-
luit, cùm in vita ad ſe bona reuerti voluit, & cùm ipſe
de dictis bonis gaudere non poterit, quia mortuus erit,
jus illud reſeruatum deuenire voluerit in eum, in quem
ipſe diſpoſuerit; inſtar illius qui poſt mortem ſuam
ſtipulatus ſit reddi cui ipſe voluerit, ut eo etiam caſu ſi-
bi ſtipulari viſus ſit, vt eſt text. expreſſus *in leg. ſecun-
dum reſponſum, Cod. de contrah. & committend. ſtipulat.*
quem ad hoc *ibi* ponderant Bald. Angel. & Alexand.
*dict. conſ.232. num.3. lib.6.* ex quo fit, ut ille in quem
eo caſu dictum jus peruenieet, dicatur capere dicta bo-
na ex illa vltima diſpoſitione donatoris, & non ex re-
ſeruatione per eum facta in donatione: cùm dictum
jus reſeruatum, ſibi, & ad ſui vtilitatem reſeruauerit,
& ſic vt dicti juris proprietarius, de eo liberè diſpo-
ſuerit, ut benè notant Caſtrenſ. *dict. conſilio 331. nu-
mero 2.*

Suadentur hæc, quia cùm nemini præter donato- 196
rem quæſitum fuiſſet jus ex dictæ reſeruatione, ob de-
fectum juris, & actionis, à nemine poterat cogi dona-
tor ad diſponendum de jure, quod in ſpe ex dicta re-
ſeruatione habebat, ad not. per Bartol. *in leg. illa in-
ſtitutio, & ibi* Doct. *ff. de hæred. inſtit.* Alciat. *conſil.92.
num.4. tom.3. lib.9.* & ſic illo non diſponente, in hære-
des ſuos ab inteſtato ſpem illius juris tranſmiſiſſe, ut
benè not. Alexand. *conſ.132. num.4. lib.6.* Guid. Pap.
*dict. deciſ.505.* Magon. *deciſ. Florent.37. num.16.* pro
quo facit, quod ſi ſtipuler pro eo quem ipſe nomina-
uero, reſidet jus penes ſtipulantem, *leg. ſecundum re-
ſponſum, Cod. de contrah. & committ. ſtipulat.* not. Me-
noch. *conſ.1123. num.14. lib.12.* Bart. *in leg. fundum,
num.3. ff. de action. empt.* alios refert Doct. Marta *voto
127. num.1.*

Quid quod licèt daremus donatorem attendiſſe fa-
uorem perſonæ, in quam ipſa diſpoſuiſſet, cùm eſſet
certa ex incertis, adhuc cenſeretur proprietatem di-
cti juris conditionalis ſibi reſeruaſſe, ita vt ille in
quem ipſe diſponeret, ab eo ex illa vltima diſpoſi-
tione jus habere diceretur, *argument. leg. vtrum, §.*
cum

§. *cùm quidam*, *ff. de reb.dub.* not. in terminis Ripa *in leg.ex facto*, *§.ſi quis rogatus 2.num.6 ff. ad SC. Trebell.*
197 obi dicit, eligentem incertum de certis, habere nudum miniſterium facti, & electum non dici habere jus ab eligente, ſed à concedente, *dict.leg. unum ex familia*, *§. de falcidia*: eligentem autem incertum ex incertis, cenſeri præſtare miniſterium juris & facti, cum liberum fuerit illi non eligere, aut eligere quem voluerit: quod benè antea ſenſit Caſtrenſ. *dict. conſ.331. num.2.* optima jura ad id adducens: alios allegavi *lib.3. capit. 7.de pactis, num.319. & ſequent.* ob quæ gravatum teſtituere perſonis incertis, liberè poſſe alienaret, tradit Odd.us *conſ.46. num.24.* Maria *dict. voto 127. per tot.*

Et licèt dictam differentiam improbet Caldas de Pereyr. *de nominat. emphyt. titul.62. quaſt.5. numero 52.* verum malè ſenſit, quod patet, quia fundat ſuam opinionem *in dict.leg. item eorum*, *§. ſi decuriones*, *Dig.quod cuiuſque univer. nomin.* quem text. quomodo ſit intelligendus, ex Bartol.& alijs ſuperiùs docuimus, & benè explicat Caſtrenſ.*dict.conſ.331.num.2* Et etiam ad id quod tradit de procuratore, eſt text. *in cap.1.§.1.de procurat. in 6.* vel aliter, *ad d. cap.1.§.1.* reſponderi poteſt procedere, quia non intererat procuratoris, qui habebat generale mandatum, quod ſubſtitutus ab eo diceretur ſubſtitutus, & ſic eum ad dictam ſubſtitutionem nudum fuiſſe conſtitutum miniſtrum; quid quod idem ipſe Pereyr. poſtea *tom.3.de jure emphyt.cap.16. num.10.an.fin.& num.14.* canit palidoniam, & priorem ſententiam amplectitur, allegans Socin. Jun. *conſ.103. numero 24.* & Loazes *in l.filiusfam.§.divi, numero 80.de legat.1.*

198 Ex quibus jam luce meridiana clariùs apparet in ſpecie prædicta donatarium inſtitutum hæredem à donatore, conſequi mutationem dominij habitu, in caſum quo jus donationis extinguatur; & cum in ipſum caſum ut dominum dictorum bonorum, ex dicta inſtitutione ad libitum diſponere poſſe de bonis donatis, ſi non habeat ſubſtitutum; & ſi habeat, ut alium hæredem gravatum detracturum Trebellianicam, prout in terminis terminantibus conſuluit Paul. de Caſtr. *dict. conſ.346.circa bona, lib.1.*

Et licèt iſtam detractionem Trebellianicæ non venire in conſideratione dicat Fontan. *ubi ſupr. num.67.* eo quòd non habeat locum, niſi ex implemento conditionis caſualis per triſtem euentum qui non ſoleat eſſe in conſideratione. Verùm deceptus fuit in eo quod aſſerit de triſti euentu, cùm ipſi habendi ſint in conſideratione, maximè ad providendum eo caſu poſt mortem patris, ut notat Gloſſ. *in l. ſeruum filij*, & *ibi* Jaſ. *num.15. in fin.de leg.1.* text. optimus *in leg.generaliter*, *§. ſi homini libero, ff. de fideicomm. libert.* & notatur *in leg.Gallus, in princ.ff.de lib.& poſthum.* Alia ad propoſitum egregiè tradit chariſſimus filius meus Gaſpar Cancerius, *in ſuo eleganti reſponſo*, quod in gravi cauſa reddidit egregiæ Comitiſſæ de Quirra, *num.47. vſque ad num.52.*

199 In capitulis matrimonialibus Joannis Guerren, & Joannæ vxoris ſuæ, conjuges ipſi hæreditarunt filios ex illo matrimonio; ita tamen quod ſi filij maſculi ex illo matrimonio non extarent, poſſet dictus Guerren hæreditare filium maſculum ex ſecundo matrimonio. Euenit quod Joanna deceſſit in matrimonio, & dictus Guerren conuolavit ad ſecundas nuptias, acceptis ſexcentis libris à ſecunda uxore: deceſſit deinde dictus Joannes Guerren ſine filiis ex ſecundo matrimonio, ſed tantùm cum filia ex priori matrimonio. Dicta filia dicti Guerren recuſat reſtituere dotem ſecundæ uxori ſub prætextu quod ipſa fuit hæreditata à patre ſuo, & quod hæreditamentum comprehendebat omnia bona præſentia, & quod poſtea ejus pater nulla bona acquiſivit, conſequenter non potuiſſe bona donata pro ſecunda dote obligare, & ſic eum ad dictæ dotis ſolutionem teneri. Conſului pro ſecunda vxore: Etenim licèt ſit proſſus indubitatum, donatorem poſt factam donationem, de rebus donatis nihil poſſe diſponere in præjudicium juris ex ea quæſiti, *leg. perfecta*, *Codic. de donat.quæ ſub mod.* Cephal.*conſilio 312. numero 135.* Rauden. *deciſ. Piſan. 49. numero 58.* Becc. *conſilio 3. numero 44.* Caldas de Pereyr. *de nominat. emphyt. quæſtione 15. numero 4. in fin.* fusè Garcias *de nobilit. gloſſ.6. numero 38.* Paul. de Monte Pico, *conſilio 27. numero 1. in fin.* & not. Panorm. *conſilio 102. circa perſonarum*, *in 2.lib.* Verùm id procedit ubi donatio eſſet purè & ſimpliciter facta, & ſine aliqua ſubauditione; ſecus autem ubi in ea aliquæ eſſent ſubauditiones, aut pacta quæ contrarium ſuaderent, quia illa eſſe ſervanda nemo ambigit, *juxt. tot. tit. Codic. de donat. quæ ſub modo.* At in propoſito hæreditamento tacitè includebatur, dictum Joannem Guerren poſſe ſecundas contrahere nuptias, & conſequenter voluerunt poſſe dotem ſecundæ uxori aſſecurare, & ſuo caſu donationem propter nuptias ei dare, cùm alioquin uxorem condignam facilè non inueniret, juxta dicta per Bartol. *in leg. ſi voluntate*, *C. de dotis promiſſion.* & in terminis noſtræ quæſtionis not. Celſ. Hugo *conſilio 53.num.7* Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 2. Codic. commun. de legat.d.fin.vltim.* & Paul. de Monte Pico *conſilio 28.numero 9. & 10.* ſubdens quod licèt matrimonium poſſit eſſe ſine dote, licèt dos non poſſet eſſe ſine matrimonio, *leg.3.ff.de jure dot.* verùm cùm id non fiat commodè, cùm dos debeat deſervire oneribus matrimonij, *leg.pro oneribus*, *Cod. de jure dot.* mari- 200
tus non dicitur commodè ducturus uxorem, niſi dotem commodam recipiat, & ſic dicitur non poſſe uxorem ducere, cùm non dicamur poſſe, quod non niſi incommodè poſſumus, *juxt. gloſſ. in l.nepos Proculo, ff. de verb. ſignific.* iſtam etiam ſententiam novè tenet Pet. Calli. Ramirez *in tract. de lege Regia*, *§ 30.num.5.* Quo fit ut ex tacito pacto in hæreditamento contento, pater potuerit conuolare ad ſecundas nuptias, & dotem juxta ſuas facultates recipere, & pro ea bona ſua obligare, & ſuo caſu competentem donationem propter nuptias ei facere: & ita judicatum in noſtro Senatu vidi.

QVÆRO. Pater in contractu ſui matrimonij donavit bona ſua filiis ex eo matrimonio naſcituris, reſervata electione inter filios, & certa quantitate ad teſtandum. Deinde pater in teſtamento inſtituit vnum ex filiis hæredem vniverſalem, & cæteris ampla legata legitimam ſuam excedentia fecit, relinquendo eis proprietates ex ſua hæreditate, ita ut non multò plus hæres quàm alij filij haberent: dubitavit filius hæres, an pater ex quo ipſum elegerat in hæredem, potuerit aliis filiis plus ſua legitima relinquere, quia hoc eſſe contra hæreditamentum prætendebat? Conſului contra ipſum, eo quòd pater per dictum hæreditamentum contemplatione omnium filiorum feciſſet, tantúmque attendiſſe, ut bona ad ſuos filios deuenirent, ut not. Socin. *conſ.227.vol.2.* & electionem inter filios eſſe reſervatam ad ſui favorem, ut ejus arbitrio poſſet relinquere, ut not. Raud. *deciſ. Piſan.22. n.18.* Greg. Lop. *part.6. tit.9. de las demandas, quaſt.13.* qui concludunt dictam electionem regulari ab ejus voluntate, ita ut licèt reſervaſſet ſibi facultatem eligendi vnum ex filiis, poſſit 201
ad libitum eligere, vel vnum ex filiis, vel duos, vel omnes ſimul, *leg.vnum ex familia*, *§. ſi duos*, & *ibi* doct. *de lega.2.* not. Segura *in d.l.vnum ex familia*, *§.ſed ſi fundum, n.157.de legat.2.* Molin. *de Hiſp.primog.lib.2.c.4. n.43.* Greg. Lop *par.6.tit.9.de las demandas, l.32. q.13.* ubi ad hoc text. optimum allegat *in l. 1.in princ.* junct. *§. quamvis, ff.de aſſign.liber.* cuius verba ſunt: Quamvis in ſingulari ſermone Senatuſconſultum ſcriptum eſt, tamen ex pluribus liberis plures libertos, libertáſve poſſe



Digitized by Google

aſſignati certum eſt, & è contrario ubi reſervaſſet ſibi
facultatem eligendi plures, poſſe vnum eligere, not. *in
l. cùm quidam*, argumentando à contrario ſenſu, *ff. de
leg.*1. Ob quod reſolui *lib.*3.*c.*7. *de pact. n.*118. quod
202 ſi quis donaſſet bona ſua, ut poſt mortem ſuam reſti-
tueret filiis ſuis, obtemperare præcepto donatoris do-
nando vni ex filiis, traditur & *in l. filiusfam. §. ven. de le-
gat.*1. *l. is qui complures, de leg. n.*3. not. Guid. Pap. *de-
ciſ.*184. Surd. *conſ.*247. *num.*17. Stephan. Gratian. *tom.*2.
*diſcept. forenſ. cap.*229. *num.*17. *& ſeq.* not. & Bereng.
Ferdin. *de filiis natis ex matrim. ad morg. contract. cap.*9.
*num.*14. qui antea *num.*9. reſoluit iſtam facultatem hæ-
redi non competere; quia cenſetur electa induſtria
perſonæ, cuius ſententiam in facti contingentia ap-
probavi, & eam approbavit Vincent. de Franc. *deciſ.*
600. *num.*2.

203 Hinc *l.*19 *in ordinat. Tauri*, quæ diſponit poſſe pa-
trem vnum ex filiis in tertio meliorare, intelligi, ut poſ-
ſit pater in dicto tertio plures meliorare, dixit poſt Se-
gur. *vbi ſuprà*, Greg. Lop. *d. part.*6. *tit.*9. *l.*32 *q.*13. & red-
dit rationem, quia cùm mens diſponentis fuerit fauere
filiis, major fauor filiorum eſt, quod bona dividantur
in plures, quàm in vno remaneant. Hæc *ibi* limitat, niſi
ex coniecturis appareret de contraria mente diſponen-
tis. Adducit exemplum ſi eſſet conceſſa licentia diſtri-
buendi in duos, vel plures, tunc ait, non poſſe fieri in
vnum, quia verteretur in præjudicium alterius: hoc
etiam benè adnotavit Molin. *d. lib.*2. *cap.*4. *n.*45. facit
doctrina Bart. *in l.* 1. *ff. de optio. legat.* qui dicit quod ſi
teſtator jubet diſtribui bona inter pauperes eligendos
204 per talem, quod ille non poſſit eligere unum tantùm, &
ei dare omnia: quamvis in hoc, de eligendo vno pau-
pere, ad coniecturas recurrendum eſſe dicit Ioannes de
Imol. *in d. § ſi duos*, & benè, ut conſului in caſu quo bo-
na erant magna, cùm non eſſet veriſimile quod teſtator
vni volviſſet aſſignari omnia bona ſua, cùm talis reli-
cti mens ſit ſuccurrere pauperibus, & non facere eos
divites, ad ea quæ ex multis trado *lib.*3. *Reſol. c.*20. *de
legat. n.*398.

205 Hinc prima diſpoſitio, per quam primogenitus, ſeu
major natu ſuccedit, dicitur odioſa: quia qui aliàs de
jure ſuccederent, excluduntur, *l.* 1. *Cod. vnde libe. l. inter
filios, C. fam. erciſc.* not. Cephal. *conſ.*152. *num.*20. Surd.
*conſ.*403. *num.*37. Bero. *conſ.*120. *num.*71. *vol.*2. Decian.
*conſ.*16. *num.*19. *vol.*4.

Prædicta tamen intellige, ubi electio, & impoſitio
gravaminum, ſeu diſtributio fieret vnico contextu: ſe-
cus ſi ex intervallo poſt factam electionem, & ſic jus
quæſitum electo, ut benè ex multis not. Pereg. *de fideic.
art.*6. *num* 50. *& ſeq.* & ſic intelligenda prædicta dixi
*lib.*3. *c.*7. *de pact. n.*120. ubi dixi cauendum omninò eſſe
à Bereng. *d. prælud.* 7. *n.*8. *ver. ad tertiam*, qui contra hoc
tenet.

206 QVÆRO Vltimò, Pater in capitulis nuptialibus filio
ſuo dedit omnia bona ſua præſentia, & futura, reſer-
vatis ſibi bis mille libris pro aliis filiis quos habebat.
Dubitatum fuit de validitate donationis, eo quòd libe-
ra facultas teſtandi cenſeretur per talem donationem
ablata. Pro vna parte videbatur pro validitate dona-
tionis, quoniam licèt reſervatio eſſet pro filiis, poterat
pater quantitatem reſervatam ad libitum conſumere,
ſe huic, & illi obligando, & aliàs contrahendo, ut ex
Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ. reſolvi: ubi & regij Senatus
deciſionem attuli *ſupr. num.*78. Et eſt ratio, quia licèt
pater deſtinauerit dictam reſervationem pro filiis, nul-
lum jus eis ex ea erat quæſitum, quia illa deſtinatio
non importabat perfectam donationem, ſed tantùm
donandi deſtinationem, cùm filii quibus fuit facta re-
ſervatio, in poteſtate patris eſſent, ut eſt tex. ad literam,
*in leg. cum de bonis, C. de donat.* ubi Scriben. & Alexand.
*conſ.*97. *num.*6.7.8. *&* 9. *lib.*3. Crauet. *conſ.*15. *num.*4.
Pereg. *de fideic. art.*6. *n.*43. *& ſeq.* eóque caſu non dicitur
facta donatio per deſtinationem, Alex. *conſ.*129. *num.*9.
*vol.*7. allegat gloſſ. *in ver. dedit, leg. fin. C. de don* pro quo
alios adduxi ad propoſitum *ſupr. cap.*3. *de legitima, poſt
num.*15. *& ſeq.*

Contrarium conſului. Etenim licèt pater poſſet re-
ſervationem conſumere in vita; verùm ubi non con-
ſumpſiſſet, non poterat in vltima voluntate de dicta
reſervatione diſponere præterquam in dictos filios, ex
his quæ poſt Gloſſ. notant Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ.
Salicet. & alij *in l.* 1. *C. de inoff. donat.* maximè cum re-
ſervatum non excederet legitimam filiorum, quam eis
neceſſariò teneretur dimittere, & ſic deſtinatio neceſ-
ſariò erat habitura effectum: & ſic cum non poſſet de
dicta quantitate facere quem vellet hæredem, procul-
dubio dicendum eſt, dictam donationem fuiſſe nul-
lam, ad not. per Bart. *conſ.*72. *Ex facto*, Socin. Iun. *con-
ſilio* 143. *in facto, vol.*1. Covar. *lib.*3. *Reſol. cap.*12. *num.*3.
& Dec. *conſil.*150. *In cauſa* 1. *n.*1. *&* 2. *&* *conſ.*202. *n.*3.
& antea *conſ.*30. Multos citat Guriet. *de juram. confirm.
part.*1. *cap.*11. *n.*15. ſi quantitas reſeruata excederet le-
gitimam filiorum, tunc crederem eſſe accipiendam be-
nignam interpretationem pro validitate actus, juxt.
tradita per Gam. *deciſ.*348. ut nempe reſervatio cen-
ſeretur facta pro legitima filiorum, & reſiduum prore-
ſtando. Maximè cum eo caſu pater non cogeretur to-
tum filiis relinquere, ſed tantùm ſuam legitimam, ut
dictum eſt.

Neque dicatur quod & priori caſu, ubi reſervatum
pro filiis ſolùm attingeret legitimam filiorum, debere
judicari pro validitate donationis, quia & filij dona-
tarij intererat donationem valere. Nam reſpondeo re- 207
gulam illam, interpretationem debere fieri pro actus
validitate, non procedere, quando ita interpretando
fieret actus contra voluntatem diſponentis, ut hoc ca-
ſu, quo nihil minus pater putabant, quam quod re-
ſervatio eſſet pro aliis quàm pro filiis: ita Cagnol. *in
leg. fin. n.*247. *Cod. de pact.* allegat *leg. verbis civilibus,
ff. de vulgar.* Vincent. de Franch. *deciſ.*594. *in fin.* &
quod tradidi *lib.*3. *cap.*20. *de legatis*, *num.*391. Quod
licèt actus deſinant valere, non debet fieri interpretatio,
ut actus trahatur ad id de quo veriſimiliter apparet di-
ſponentem non cogitaſſe, ne aliàs dicere cogamur
clarè, eum ineptè locutum, ut per Roland. *conſil.*39.
*num.*42. *vol.*4. Trentacinq. *in tract. de ſubſtit.* 4. *p. cap.*11.
*poſt num.*28. Pro quo facit quod quoad deſtinantem 208
tempore deſtinationis deſtinatum habetur pro facto.
Surd. *conſ.*195. *num.*13. Alexand. *conſ.*170. *circa princi-
pium, num.*11. *&* 12. *lib.*2. Tuſchus *concluſ.*227. *ver. de-
ſtinatio*: Jaſ. *conſ.*251. *lib.*1. Anchar. *conſ.*69. *num.*113.
ubi dicit animi deſtinationem haberi pro opere con-
ſummato, licèt fortè caſu fortuito, vel alio impedimen-
to non peruenit ad effectum: ſubdens cuius ſtatus
pendet ex futuro euentu, judicari ſecundùm euentum,
& dicimus retrotrahi: & Coſta *de retrotract. capite* 9.
*caſu* 3. *numero* 4.

Neque illud in materia ſilentio inuoluam, donato- 209
rem non poſſe donare reſervatum ad teſtandum, quia
illa donatio auferret teſtandi facultatem, ut benè not.
Deci. *conſilio* 30. *in fin. &* 250. *poſt numerum* 2. &
Cagnol. *in leg. fin. numero* 252. *circ. med. Codic. de
pactis.*

Ob prædicta etiam conſului, cum pater ſibi reſer-
vaſſet certum quid ad ſuas voluntates, & quatuor
mille libras pro collocatione filiorum, & deinde in ſe-
quenti capitulo obligaſſet ſua bona pro dote nurus; &
filia, cui pater pro ſua dote promiſerat dictas quatuor
mille libras, & nurus concurrerent in dictam reſerva-
tionem, quia alia bona non apparebant; potiorem eſſe
cauſam filiæ quàm nurus, quia dictæ quatuor mille
libræ cum illa providentia ſpeciali patris, per illam de-
ſtinationem ſeparatæ erant à bonis paternis, et in ſi-
mili argumentatur Jaſ. *conſilio* 231. *numero* 2. *&* 3.
*volum.*2.

Digitized by Google

*volum.* 2. Alexand. *conſ io* 149. *numero* 9. *lib.* 7. dum allegat gloſſ. *in verſ. dederit*, *Codic. de dotis promiſſ.* quo fit, ut tum ne in continenti dictam proviſionem particularem deſtuere videatur, quod non præſumi poteſt; tum ex regula *leg. nam ad ea*, *ff. de condit. & demonſtrat.* tum quia cauſa ad quam pecuniæ erant deſtinatæ, erat neceſſaria, ad quam adimplendam non minus tenebatur, quàm ad obligationem, quam pro filio faciebat, quod eſt magnæ conſiderationis: argum. eorum quæ traduntur *in leg. cetera*, §. *ſed ſi quis ad*
210 *opus*, *ff. de legat.* 1. tum quia generalis hominis prouidentia non derogat ſpeciali prouidentiæ: Bald. *in leg. ſi quis prioris*, §. *certum*, *in fin. Codice de ſecund. nupt.* Jaſ. *conſ.* 18. *numero octauo*, *libro primo*, confert ad propoſitum Bald. *conſ.* 339. *Pater & Filius*, *libro ſecundo*, ubi in ſimili dicit limitationem factam in principio, in ſequentibus cenſeri repetitam: allegat *l. cum pater dotem*, *ff. de pact. dotal.*

Et quod tollebat omnem difficultatem, quod deſtinatio habuit effectum; pater enim promiſerat dictam dotem pro filia, & cum ea collocauerat dictam filiam in matrimonio primo. Et licèt ſola deſtinatio non ſufficiat, ut res ſit talis, qualis erat deſtinata, fallit ſi deſtinatio habuerit effectum, ut notat Bartol. *in leg. cetera*, §. *fin. de legat.* 1. & Jaſ. *conſilio* 231. *numero ſecundo & tertio*, *libro ſecundo*, & noviè multis relatis Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. libro primo*, *capite* 126. *numero* 23. & 24. vbi dicit deſtinatum haberi pro facto, ſeu pro tali, quando non fuit receſſum per deſtinantem à propoſito, ſed duravit diſpoſitio deſtinantis in re deſtinata.

Super capitulis quorundam Villæ de Alſoria fuimus hoc anno 1617. de menſe Iunij conſulti, ego, & chariſſimus filius meus Gaſpar Cancerius, qui hoc anno 1617. è vivis diſceſſit, cujus anima requieſcat in pa-
211 ce: in illis capitulis patet fecerat donationem univerſalem filio ſuo, cum certis reſervationibus ſibi & aliis: & inter alia reſervavit ter mille libras pro duobus filiis ſuis in tempus nuptiarum, & non antea. Euenit quod iſti filij deceſſerunt nullo contracto matrimonio, ſuperſtitibus patre, & filio donatario vniuerſali: deinde pater in ſuo teſtamento diſpoſuit in fauorem alterius filij, cui jam ſuam portionem in dictis capitulis reſeruauerat; mortuo patre, mota fuit quæſtio inter filium donatarium vniuerſalem, & alterum fratrem ſuum, cui pater donauerat portiones reſeruatas duobus fratribus ſuis. Reſoluimus, quod illa reſervatio importabat, ut filius donatarius vniuerſalis eſſet grauatus de ſoluendo dictam quantitatem dictis ſuis fratribus in tempus nuptiarum, & ſic nuptiis eorum ſecutis: & quod cùm dicta conditio defeciſſet, eùm nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, quod grauamen fuerat extinctum ad beneficium dicti filij donatarij vniuerſalis, cùm haberetur, ac ſi onus illud ei appoſitum non fuiſſet, *argum. leg. hac venditio*, *ff. de contrah. empt.* *l. neceſſariò*, §. *illud*, *ff. de peric. & commod. rei vendit.* *l. item quia*, *nuptiis non ſecutis*, *ipſo iure euaneſcit ſtipulatio*, *ff. de pact.* not. Craue. *conſ.* 15. *n.* 3. & 5. Pro quo facit, quod per donationem vniuerſalem omnia bona fuerunt data donatario, niſi adempta & ſeparata à bonis donatis tempore donationis per donatarium, ut in ſimili argumentatur Vincent. de Franch. *deciſ.* 600. *num.* 1. *in fine*, *& numero* 2. & cùm dicta quantitas tantùm fuerit ſeparata ſub conditione, non ſecuta conditione perinde eſt ac ſi ſeparatio, ſeu reſervatio facta non fuerit. Et ita in terminis noſtri caſus reſoluit Crauet. *d. conſ.* 15. *per tot.* quod deciſiuum eſt, & omninò in propoſito videndum.

De menſe Octob. 1617. fui conſultus ſuper hæreditamento infrà ſcripto. Vlterius eſt actum & conuentum, ac in pactum deductum inter nos coſdem ſpon-ſos, quod filij inter nos, Deo duce, procreandi, habeant & teneantur eſſe hæredes bonorum noſtrorum: ſi verò erunt filiæ tantùm, & ego dictus Narciſſus Serra, ad ſecunda conuolauero vota, & inter me & ſecundam vxorem meam erunt filiæ tantùm, tunc filiæ inter me & vos procreatæ habeant & teneantur eſſe hæredes bonorum noſtrorum; ſi verò erunt filij, tunc ſit in mea libertate hæreditandi quem, ſeu quam maluero.

Hic Narciſſus Serra deceſſit in iſto matrimonio, relicto filio & quatuor filiabus, inſtituit in ſuo teſtamento dictum filium, & caſu quo decederet ſine filiis qui non peruenirent ad ætatem teſtandi, ſubſtituit ſecundogenitam filiam, & deinde alias ſub eadem forma: deceſſit deinde filius inteſtatus ſine filiis, ſuperſtitibus aliis ſororibus, & ſic ſucceſſit filia ſecundogenita.

Dubitatur an filius qui erat maſculus, habuerit dicta bona libera, an verò inter filium & filias patet habuerit electionem, & ſic ſit ſecunda diſpoſitio teſtamentaria.

Reſpondi filium maſculum non cenſeri hæreditatum per dictum pactum, excluſis filiabus, imò in priori parte hæreditamenti, appellatione *filiorum* comprehendi & filias, prout eſt regulare.

Etenim licèt diſcretiuè de filiabus ſit locutus donator ſtatim poſt filios, verùm id fecit de neceſſitate pro diuerſificando caſum ſequentem à præcedenti, non ad reſtrictionem prioris caſus, reſtringendo nomen *filiorum*, quod in primo caſu poſitum erat, & ex ſe & filios & filias aptum erat comprehendere, *l. filij*, & *l. juſta interpretatione*, *l. quiſquis*, §. *liberorum*, *ff. de verb. ſignific.* *l.* 1. *juncta gloſſa*, *Cod. de condit. inſer.* Et hoc ex interpretatione voluntatis diſponentis à iure approbatæ, ut dicit Roland. *conſ.* 93. *num.* 14. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 204. *num.* 1. Pereg. *art.* 25. *num* 4. Hondcd. *conſ.* 57. *num.* 31. & 57. *lib.* 1. ut tantùm maſculos comprehendat, maximè cum in toto hæreditamento maſculos non præfecerat fœminis, ſed ad ſui electionem reſeruet. Quod iuuatur, quia genus ut tantùm maſculos comprehendat, non reſtringitur ab ſpecie, ſi proferantur in eadem diſpoſitione: Bart. *in l. ſi doli clauſula*, *in fine*, *de verb. oblig.* & *in l. ſerui*, *de ſtipul. ſeruor.* Surd. *conſ.* 211. *numero* 3. ubi dicit, quod ſi teſtator relinquat ſingulis fratribus Prædicatoribus cappam unam, & Priori bibliam, Priorem debere habere cappam & bibliam: & ſic ſenſus dicti hæreditamenti fuit, quod filij ex dictis contrahentibus procreandi eſſent eorum hæredes, ubi nempe filij & filiæ exiſterent: Si verò tantùm filiæ adeſſent, & maritus conuolaret ad ſecundas nuptias, & ex ſecundo matrimonio non exiſterent niſi filiæ, filiæ prioris matrimonij exiſterent hæredes; & ſi erunt filij, quod eſſet in ejus electione hæreditare filium vel filiam, prout ſibi videretur. Ex quo datur intelligi, quod ſicut donator noluit præciſè hæreditare filios maſculos ex ſecundo matrimonio, & excludere filias eiuſdem vel prioris matrimonij, ſed reſeruare ſibi electionem inter eos, idem ſit præſumendum voluiſſe in priore parte hæreditamenti.

Etenim licèt dictum hæreditamentum in diuerſis orationibus conſiſtat, reputantur tamen pro vna, propter continuationem ſermonis & ſcripturæ, & totus 212
clauſularum contextus cenſetur vnicum corpus, & ob id redigitur ad vniformem qualitatem & interpretationem. Ita Mandel. *conſilio* 24. *numero* 18. & 19. Menoch *conſ.* 106. *num.* 292. Oddus *conſ.* 95. *num* 86. Surd. *deciſ.* 322. *num.* 59. & ante eos Socin. *conſ.* 249. *num.* 10. *lib.* 2. & Caualc. *deciſ.* 19. *num.* 66. *part.* 3. ubi dicit, ubi plures orationes ſunt vnitæ, vnam aſſumere naturam alterius. Accedit quod eſt communis Doctorum ſententia, clauſulam, ſeu qualitatem poſitam in

in uno capitulo diſpoſitionis, referri ad omnes partes
diſpoſitionis, quando illa clauſula ſeu qualitas non
ponitur tanquam quid acceſſorium, & modificatio
vnius capinli: Bart. *in l.fin.ff.de reb.dub.* Decian.*in cap.
ſecundò requiris, de appellat.* Alta. *conſ* 88.*n*.6. qui *n*.7.
hæc declarans, dicit clauſulam, ſiue qualitatem adie-
ctam vni capitulo, non eſſe referendam ad cæteras par-
tes diſpoſitionis, quando poteſt aſſignari diuerſa ratio.
Allegat Bart.*in l.*3.*§.filius,de liber. & poſth. & in l.talis
ſcriptura,§.fin.de legat.*1.& Dec.*conſ*.295.Quam diuer-
ſitatis rationem in noſtro caſu non poſſe dari, ſatis ſu-
perque conſtat.

Contractum fuit matrimonium inter Hieronymum
Caſtillo, & de Arçabal, ciuem ciuitatis Barbaſti, &
Mariam de Cancerio filiam meam, cuius matrimonij
contemplatione Petrus Caſtillo & de Arçabal pater
dicti Hieronymi, donauit omnia bona ſua præſentia
& futura poſt eius mortem dicto Hieronymo filio ſuo,
cum reſeruatione nſusfructus, & mille librarum ad
ſuas liberas voluntates: factáque fuit dictæ Mariæ
Cancer, donatio propter nuptias nouem mille ſolido-
rum, ſub conceptione verborum de qua inferius. Ex
iſto matrimonio nati ſunt filius & filia, deceſſit deinde
dict. Hieronymus, relictis dictis duobus filiis ex dicto
matrimonio, ſuperſtitibus patre ſuo, & dicta Maria de
Cancer, condito per eum teſtamento, in quo inſtituit
hæredem uniuerſalem patrem ſuum, & Mariæ de Can-
cer vxori ſuæ legauit ſex mille ſolidos. Deceſſerunt
poſtea dicti filij communes Hieronymo & Mariæ in
pupillari ætate, ſuperſtite dicto Petro Caſtillo eorum
auo paterno, qui poſtea deceſſit inſtitutis quibuſdam
hæredibus, qui ſunt pars aduerſa. Maria de Cancer ab
hæredibus dicti Petri Caſtillo petit dictos nouem mil-
le ſolidos ex cauſa dictæ donationis propter nuptias, &
dictos ſex mille ſolidos iure dicti legati: dotem ſiqui-
dem ſuam iam ei in vita reſtituerat dictus Petrus Ca-
ſtillo & de Arçabal eius ſocer.

Hæredes dicti Petri Caſtillo prætendunt non tene-
ri ad ſolutionem dictæ donationis propter nuptias,
nec dicti legati, qua de re valdè admiratus ſui: nam
(niſi me amor filiæ fallat) quomodo hoc, vel ab eo
qui extremis digitis Iuriſprudentiam attigit, dubitari
poſſit, non video.

Quominus dicti hæredes ad legatum teneantur, (vt
audiui) mouentur ex hoc quod dictus Hieronymus
Caſtillo nulla alia reliquerit bona, quàm ei contem-
platione ſui matrimonij à patre donata, & quod ſuper
ipſis nihil diſponere potuerit, cùm dicta bona iure pro-
prio pater poſſidere cenſeatur, prætendendo donatio-
nem ei per patrem factam fuiſſe conditionalem, ſi Hie-
ronymus patri ſuperuiueret, & quod cùm conditio defe-
cerit, pro non facta haberi debeat. Fundamentum dictæ
prætentionis oritur ex illis verbis donationis: *Que le
haze donacion entre viuos para deſpues de ſus dias*. Di-
cunt ex prædicta clauſula colligi dictam donationem
factam per Petrum Caſtillo dicto Hieronymo filio ſuo,
licèt inter viuos, fuiſſe conditionalem, ſi dictus Hiero-
nymus ſuperuiueret patri ſuo donatori: & quod cum
prædeceſſerit, & ſic dicta conditio non fuerit purifica-
ta, dicta donatio caruit viribus, & non habuit effectum
cùm actus conditionalis habeatur pro non facto, vbi
conditio ſub qua factus fuit, defecerit, *l.pecuniam*, ubi
213 not.Socin. Iaſ.& Decian.*ff.ſi cert.pet.l.hac venditio,ff.de
contrah. empt.leg. item quia,ff. de pact.cap.ſi beneficia, de
præb.in* 6. notarunt conſulendo Oldrad. *conſ*.225. Ce-
phal. *conſ*.455.*num*.26. Rimin. Iun. *conſ*.171. *num*.19.
Honded.*conſ*.78.*num*.26.Crauet.*conſ*.15.*num*.13.Pariſ.
*conſ*.5.*num*.7.*& ſeq.lib*.4.allegat *l.filios,& l.ſi vnquam,
C. de renoc. donation.* & conſequenter iure optimo per
214 hæredes dicti Petri Caſtillo poſſe recuſari ſolutionem
legati, cum nihil habeant à dicto Hieronymo Caſtillo:
maximè enim in Aragonia quilibet ipſo iure ſuccedat
cum beneficio inuentarij, ut *in obſeruat.Item de foro, de
teſtam.*not.Portol.*in ver.hæres,num*.1.Caſanate *conſ*.10.
*num*.179. & novè erudiſſimus Regens Seſſe *deciſ*.88.
*num*.15. hanc prætenſionem indignam quæ à Doctore
aliquo defenderetur, cenſui.

Licèt verum ſit, donationem inter viuos poſſe fieri 215
in diem certum, vel incertum, & ſuſpendi in aliquem
conditionis euentum, & ſub modo, *l.*1.*ff. de donat.l.do-
nationes, Cod.eod.*ita ut ante euentum diei incerti, ſeu
conditionis, nulla ſit nata obligatio, ut per Gloſſ. &
Doct.*in l.vnica,vt actio,ab hæred.& contra hær.*& Gloſſ.
*in l.in omnibus,ff.de reg.iur.* Bart. *in l.ita ſtipulatus, ff.de
verb.oblig.& in l.ſtipulatio hoc modo concepta,eod.tit.* ubi
manifeſtè reſoluit donationem inter vivos poſſe con-
ferri poſt tempus mortis, & benè, ut not. Natta *conſi-
lio* 118.*lib*.1. ubi dicit nihil repugnare quod actus in-
ter viuos ſit collatus in tempus mortis, per *d.l. vn. C.
ut ab hæred. & contra hæred.* & concludit, qui donauit
inter viuos in tempus ſuæ mortis, contuliſſe ſubſtan-
tiam, & robur donationis in tempus ſuæ mortis, nec
ante eſſe natam efficacem obligationem. Verùm quod
in noſtro non fuerit de mente donatoris conferre
donationis ſubſtantiam in tempus ſuæ mortis, ſed tan-
tùm eius effectum, & executionem in tempus ſuæ mor-
tis differre, notius eſt, quàm quod multis allegationi-
bus indigeat. Etenim ex quo donator expreſsè dixit
facere ſe donationem purè & ſimpliciter inter viuos,
illa clauſula, *para deſpues de ſus dias*, cenſetur tantùm
appoſita dilationis cauſa, ad nempe differendum effe-
ctum, & executionem donationis in illud tempus, non
tamen ipſam donationem, ut benè dixit Alexand. *d.* 216
*conſ*.14.*num*.2. ſubdens, tunc dici factam mentionem
mortis per modum dilationis, quando fuit adiecta ver-
bis importantibus ſubſtantiam donationis: ſubiiciens
ampliùs, cum poſt verbum, *dono*, adiicitur, *inter viuos*,
mentionem mortis poſtea factam, per modum dilatio-
nis cenſeri appoſitam. Idem not. Socin. *conſ*.53. *lib*.1.
Bald.*in l.*5. *C.de iur.dot.* benè Surd. *conſ*.450. *num*.45.
*&* 54. *lib*.3. Hier. Gab. *d.conſ*.141.*poſt princ.*Menoch.
*conſ*.388.*num*.24.*&* 25.*lib*.4.Rum.*conſ*.52.*num*.5.*lib*.1.
Natta *conſ*.11. Fab. de Anna *conſ*.1. & meliùs *conſ*.34.
*num*.4. *& ſeq.* ubi ſubdit clauſulam, *ex nunc prout ex* 217
*tunc, & è contrario*, poſitam in donatione, non impedi-
re dominij tranſlationem, ſed tantùm effectum differre.
Quod tradidit & Vincent. de Franch. *deciſ*.213. Quid
quod in propoſito ſumus in claris, ea quo pater dona-
tor reſeruavit ſibi vſumfructum bonorum donatorum,
quo caſu nemo dubitat ſubſtantiam donationis non
diei collatam in tempus mortis, cùm per retentionem
vſusfructus cenſeatur tradidiſſe res donatas ipſi dona-
tario, & in eum dominium tranſtuliſſe, *l.ſi quis, & l.ſi
quis argentum,§.ſed & ſi quis,Cod. de donat.*not.expreſ-
sè Socin. *d.conſ*.53.*num*.3. *&* 4. Dec. *conſ*.238.*num*.7.
Alex. *d.conſ*.14.*num*.3. Ruin. *conſ*.52. *num*.5.*lib*.1. qui
omnes concludunt, cùm donator ſibi reſervavit, uſum-
fructum, dici ſolam executionem, non ſubſtantiam do-
nationis collatam in tempus mortis. Et eſt ratio, quia
ex tali reſeruatione manifeſtè apparet donatorem vo-
luiſſe donationem illam ſtatim habuiſſe effectum quo-
ad proprietatem. Optimè Socin.Iun. *conſ*.102. *num*.16.
*lib*.3. Alios refert Hier. Magon. *deciſ.Flor*.64. *n*.18. *&
ſeq.& Lucen.*87.*per tot.* Ant. Sola *ad conſt. Sabaud.tit.de
alien. bon.minor. mulier.gloſſ*.3.*n*.51. vbi dicit, illa ver-
ba (*poſt mortem*) poſita in donatione inter viuos, ſuſ- 218
pendere executionem donationis, non ipſam donatio-
nem. Non eſt prætereundum ſilentio optimum Baldi
*conſilium* 107. *lib*.2. ubi dicit, in caſu prædicto men-
tionem mortis cenſeri fictam reſpectu vſusfructus;
quod declarat Crauet.*conſ*.214.*num*.11.& Hier. Gab.*d.
conſ*.141.*num*.4.

Et

219 Et licèt aliqui velint donationem factam per patrem filio, habere in ſe tacitam conditionem, ſi filius ſupervivat patri, ut per Dec. *conſ.* 240. Maſcard. *de probat. concl.* 565. & Menoch. *conſ.* 83. *n.* 10. *lib.* 1. Verùm dicta opinio procedit in donatione facta per patrem filio, quæ ſtatim à principio non valet, ſed requiritur quod filius ſupervivat patri, & quod pater in eadem voluntate perſeveret, ut tradidi *lib.* 5. *cap.* 8. *de donat. num.* 53. Tamen ubi donatio à principio valida fuiſſet, ut quia eſſet facta filio emancipato, vel in poteſtate, cum juramento, quia eo caſu talis donatio non habet in ſe talem conditionem; imò ſi filius prædecedat patri, transmittit talem donationem in ſuos hæredes, ut not. Guid. Pap. *deciſ.* 147. Cravet. *conſ.* 102. *num.* 3. & *conſ.* 214. *n.* 18. Hier. Gab. *conſ.* 63. Ant. Theſau. *deciſ.* 32. *num.* 13. & *deciſ.* 70. alios laudavi ipſe *lib.* 3. *cap.* 21. *de tranſmiſ. n.* 105.

Unde cùm donatio de qua diſceptatur, ſit facta per patrem filio contemplatione matrimonij, & ſic à principio fuerit valida, *l. fi. C. de dot. promiſ.* text. gloſ. & omnes *in Auth. ex teſtamento, C. de collation.* Bart. & alij *in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* Dec. *conſ.* 239. *n.* 1. Boër. *deciſ.* 353. *num.* 10. Guid. Pap. *deciſ.* 45. Parıſ. *conſ.* 16. *n.* 24. *part.* 2. Trentacinq. *var. lib.* 3. *tit. de donat. reſol.* 8. *n.* 10. ſit ut dictam conditionem non admittat.

Quid plura? dicta donatio fuit facta per dictum Petrum Caſtillo Hieronymo filio ſuo contemplatione certi matrimonij cum dicta Maria de Cancer, eoque caſu pars patrimonij cenſetur, & confunditur cum toto ipſo contractu dotali, ita quod nonniſi unus contractus fingatur, *arg. l. petens, C. de pact.* & quæ tradit Dec. *conſ.* 414. *num.* 14. Tellus *in l.* 17. *Tauri, num.* 71. Velaſ. *in l.* 44. *Tauri, gl.* 16. *n.* 8. Vincent. de Franch. *deciſ.* 205. Guid. Pap. *deciſ.* 145. Natta *conſ.* 609. *num.* 3. Menoch. *conſ.* 261. *n.* 15. *lib.* 3. & nuvè Mantic. *in tractat. de tacit. & ambig. conve. lib.* 3. *titul.* 4. *de donat. num.* 12. & *tit.* 42. *de dona. num.* 22. Ob quod non ſolùm cenſetur facta reſpectu filij, ſed etiam uxoris, aliàs fortaſsè matrimonium non contracturæ, ut benè advertit Joan. Gutier. *de jur. confir. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. & meliùs Vincent. de Franch. *d. deciſ.* 205. ubi dicit, ea ratione tales donationes effici irrevocabiles in præjudicium eorum qui in dicto contractu intervenerunt. Quod & antea adnotavit Tellus *d. n.* 71. Guid. Pap. *d. deciſ.* 145. Natta, Mant. & Menoch. ubi ſuprà, quibus addo & Cod. Fabr. *lib.* 8. *tit.* 36. *de revoc. dona. defi.* 5. & *ult.* Et licèt aliqui ſentiant id procedere, ſi conſtaret mulierem non aliàs contracturam matrimonium, niſi per patrem talis donatio futuro marito fuiſſet facta. Verùm eſt certum in dubio id præſumi, ut cenſuit poſt Guid. Pap. & alios, Deeian. *Reſp.* 41. *n.* 22. *lib.* 1. & in noſtro caſu eſt clarum, quia d. Maria de Cancer eſt filia Jacobi Cancerij I.V.D. civitatis Barbaſti, & conſequenter filia notiſſimi Hidalgui, & Infancionis: & d. Hieronymus Caſtillo, licèt ex genere optimo natus, non tamen infanciorum; quo caſu dicta præſumptio eſt extra omnem aleam, ad ea quæ tradit Caldas de Perey. *Reſponſ. pro Duce Paſtrana*, quod eſt poſitum *poſt* 3. *par. de jur. emphy.*

Ex quibus in dubium verti non poteſt jure optimo d. Hieronymum Caſtillo potuiſſe d. legatum trecentarum librarum relinquere Mariæ de Cancer uxori ſuæ: ut & potuit patrem ſuum hæredem inſtituere, in qua inſtitutione dicta bona includuntur, quoad eorum nempe dominium ſeu proprietatem.

220 Neque intentioni d. Mariæ de Cancer obſtat forus primus, *tit. de ſucceſſoribus ab inteſtat.* in quo fundamentum facere partem alteram intellexi; in foro ſiquidem illo ſolùm cavetur, ut ſi filius vel filia, cui ſit facta donatio per parentes ſuos tempore ſui matrimonij, vel aliàs inter vivos, decedat inteſtatus ſine liberis, bona ipſa donata devoluantur ad parentem donatorem, excluſis fratribus, & alio parente qui non donavit. Et ſimiliter ſi talis filius deceſſerit inteſtatus cum filiis qui decedant inteſtati, vel intra pupillarem ætatem: non tamen forus ille adimit filio facultatem diſponendi de rebus donatis ad libitum, ſed tantùm ubi de eis non diſpoſuerit, declarat quis ſit ejus in dictis bonis legitimus ſucceſſor. Ex quo fit, ut non ſimus in terminis dicti fori, tum quia quamdiu eſt cauſa teſtati, ceſſat cauſa inteſtati, *vulgata l. quandiu, la* 2. *ff. de acquir. hered. & Inſt. in princ. de hered. quæ ab inteſt. defer.* tum quia ex diverſis inferri nequit, *l. Papinianus exuli, de minorib.*

Quid quod eſto eſſemus in terminis dicti fori primi *de ſucceſſ. ab inteſt.* idem eſſet, ubi d. Hieronymus Caſtillo feciſſet dictum legatum Mariæ de Cancer, prout fecit? Certum ſiquidem eſt defunctum ab inteſtato poſſe relinquere legata à ſuccedentibus ei ab inteſtato, *l. ab eo, C. de fideicom. §. præterea, Inſt. de fideic. hered. & l. ſi Titio, §. ſicuti, cum l. ſeq. de leg.* 1. cùm inteſtatus decedens videatur ſua bona relinquere venientibus ab inteſtato, *l. conficiuntur, ff. de jur. codic.* & poſt Bald. & alios tradit Cravet. *conſ.* 176. *in fi.* ubi dicit, qui decedit inteſtatus, videri diſponere de bonis ſuis in favorem eorum qui ab inteſtato ſuccedere poſ- 221
ſunt: Quod & noviſſimè tradidit Joſeph. de Seſſe nunc meritiſſimus regens in Regno Aragoniæ, *in ſuis aureis deciſion. deciſ.* 55. *num.* 9. ubi dicit, inteſtatum dici alienare in ſucceſſores ab inteſtato. Quibus accedit, & in terminis dicti fori, quod tradidit Snein. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 3. *de lib. & poſthum.* teſtatorem voluiſſe in dubio ad bona ſua vocare in ordine ſuccedendi, quia juxta juris municipalis diſpoſitionem datur: ſequitur Corn. *conſ.* 97. *numero* 5. & 6. *volum.* 1.

Nec quidquam obeſt, quod parentes qui ſucce- 222
dunt in rebus donatis, non dicantur propriè hæredes, cùm non ſuccedant in hæreditate filij, nec in parte, ſed tantùm in re certa, rebus nempe filio per parentes datis, ut poſt Bald. & Albericum, & Ruin. not. Vinc. Honded. *conſ.* 38. *num.* 36. *vol.* 1. dicuntur ſiquidem quodammodo hæredes, eo quòd in eos tranſeant commoda & incommoda dictorum bonorum, & ſic habeant jura activa & paſſiva, ad inſtar legatarij hæreditatis, de quo *in l. cum filius* 78. *§. Lucio Sempronio, de legat.* 2. ſicque ubi filius alia bona non haberet præter donata ei per patrem aut matrem, poſſet inteſtatus decedendo ab eis legata relinquere, *l. ab eo, C. de fideic.* eo quòd tacitè, ut dictum eſt, ea bona eis reliquiſſe videatur, *d. leg. conficiuntur, & leg. ſi Titio, §. ſicut, cum l. ſeq. de legat.* 1. Neque obſtat objectus, quem audivi, quod parentes eo caſu accipiunt res donatas vigore fori, & quod ſic habeat locum *l. ſi arrogator, ff. de adoption.*

Nam filius à foro non adſtringitur decedere inteſtatus, potuit namque filius teſtando excludere fori diſpoſitionem: unde non faciendo, ex tacito judicio filij habere videntur, *iurib. præallegatis*. Et hæc quoad primum dubium.

Ad alterum deveniendo, ut benè excutiatur, opportunum erit inſerere hîc capitulum, ex quo adverſantes moventur ad negandam ſolutionem præfatæ donationis propter nuptias dictæ Mariæ de Cancer: ejus ſeries eſt hæc.

*Item ès concordado entre las dichas partes, que la dicha Maria de Cancer no pueda diſponer de la firma y creix, ſino en hyos del preſente matrimonio; ſi los huviere y le ſobreviviere ſu marido, hayan de ſer para ſu marido, y ſi ſu marido muriere ſobreviviendo la dicha Maria de Cancer ſin hyos deſte matrimonio, los*

P 4 pueda

*pueda ſacar y diſponer de ellos à ſu provria voluntad,*
*muerto Pedro Arçabal y Caſtillo padre de dicho Hiero-*
*nymo.* Prætendunt adverſantes, quod ex quo tempore
obitus dicti Hieronymi ſupervixerunt filij ex dicto
matrimonio, quod licèt poſtea deceſſerint ſuperſtite
dicta Maria de Cancer, quod non fuit purificata con-
ditio, ſub qua fuit facta proviſio dictorum novem mil-
le ſolidorum, & conſequenter quod fuerit habita pro
non facta.

Prætenſio prædicta quàm manifeſtè ſit ſine funda-
mento, cujuſvis ſit judicium: in dicto ſiquidem pacto
tres caſus fuerunt expreſſi, triaque conventa fue-
runt.

Primus caſus eſt, quod ſi filij ex dicto matrimonio
ſupervixiſſent Mariæ de Cancer, ipſa de dicta dona-
tione propter nuptias tamùm inter dictos filios diſpo-
nere poſſet.

Secundus, quod ſi tales filij non extarent, & di-
ctus Hieronymus dictæ uxori ſuæ ſupervixiſſet, dicta
donatio propter nuptias ad eum reverteretur.

Tertius, quod ubi prædecederet dictus Hierony-
mus, & Maria de Cancer ſuperviveret ſine filiis ex di-
cto matrimonio, quod ipſa poſſet diſponere ad ſuas
liberas voluntates de dictis novem mille ſolidis, mor-
tuo Petro Caſtillo ſocero ſuo.

Tertius ex dictis caſibus ſucceſſit, quoniam Hiero-
nymus Caſtillo deceſſit ſuperſtite dicta Maria de Can-
cer cum duobus filiis, qui poſtea ea vivente deceſ-
ſerunt.

Dubium igitur quod circa hæc opponit pars altera
eſt, quod licèt dicta Maria de Cancer nunc ſupervivat
dicto Hieronymo viro ſuo ſine filiis, verùm quod
tempore obitus dicti Hieronymi adfuerunt filij, &
quod conditio non exiſtentiæ filiorum cum ſupervi-
ventia dictæ Mariæ de Cancer, debet cenſeri limi-
tata ad tempus mortis dicti Hieronymi; & conſe-
quenter cùm dicta conditio defecerit, quia filij ſu-
pervixerunt unà cum dicta Maria dicto Hieronymo,
nihil obeſſe quod poſtea dicti filij deceſſerint; cùm
in conditionibus quoad earum defectum, vel imple-
223 mentum attendatur principium primæ exiſtentiæ, &
poſtea non curetur de ejus ſucceſſu, ut per Bald. *in l.*
*precibus, Cod. de impub.* Multa ad propoſitum citat Pe-
regrin. *de fideicom. art.29. num.*13. & eſt tritum illud
*conſilium* 1. Oldradi, quod ad propoſitum paſſim
per Doctores allegatur. Multos novè citat Caſanat.
*conſ.26. num.*19. & 20. defectaque conditione nihil
poſſe conſequi dictam Mariam de Cancer de dicta do-
natione propter nuptias, eſſe manifeſtum, cùm de-
fectus conditionis faciat deficere diſpoſitionem, itaut
pro non facta habeatur, *l. pecuniam, Digeſt. ſi cert. pet.*
ubi id not. Alex. Socin. Jaſ. & alij, & latiùs ſuperiùs
dictum eſt.

Iſtud dubium nec probabilitatis umbram habere
eſt clarum, ſi attendamus partes abſolutè, indefinitè,
& indeterminatè locutas fuiſſe; quod ſi d. Maria de
Cancer ſuperviveret d. Hieronymo Caſtillo & Alça-
bal ſine filiis, quod liberè diſponere poſſet de dicta
donatione propter nuptias: unde cùm conditionem
non exiſtentiæ filiorum ex illo matrimonio non limi-
taverint, nec reſtrinxerint ad tempus mortis Hiero-
nymi, quandocumque poſt mortem d. Hieronymi fi-
lij deceſſerint, & d. Maria ſupervixerit, fuit verificata
conditio d. diſpoſitionis, *argum. l. in ſubſtitutione, ff. de*
*vulg. & l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſt.* ubi ha-
betur, conditionem regulariter non reſtringi ad tem-
pus, niſi aliud diſpoſitum appareat: not. multùm
224 benè Alex. *conſ.*107. *lib.7. n.*13. *& ſeq.* Socin. *in leg.*
*ſolemus, ff. de condit. & demonſtr.* Peregrin. *de fideicommiſ.*
*art.29. n.*15. *cum ſeq.* Corn. *conſil.*216. *vol.*4. Roman.
*conſ.*56. Rebuff. *conſ.*180. Menoch. *conſil.*3. not. Hieron.
Gabr. *conſ.*117. n.7. Codex Fabr. *lib.6. tit.20. de fideic.*
*defin.*3. & Dec. fusè *conſ.*480. *n.*8. ubi in propoſito
dicit: cum defectus liberorum fuerit conſideratus ſim-
pliciter, ſufficere quandocunque decedat; ſecus ſi
qualitas deficientium liberorum relata eſſet ad tempus
mortis, quia tunc ait deficere conditionem, ſi tunc
extarent, licèt poſtea deficerent, *l. cùm uxori, C.*
*quando dies legat. cedat*, not. benè Peregr. *de fideicom.*
*art.29. n.2. & ſeq.* ubi *num.*15. ſubdit, conditionem 225
in dubio præſumi indeterminatè poſitam, niſi teſtator
per dictionem, *tunc*, aut æquipollentem, diſpoſitio-
nem ſuam ad certum tempus reſtrinxiſſet, per *d. l. in*
*ſubſtitutione.* Benè Franc. Vegius *conſ.* 74. n.10. & 11.
meliùs ad propoſitum videndus Peregr. *conſ.*38. n.27.
*ante fin. lib.*1. Surd. *conſ.*110. & Caſanate *conſ.*35. *n.*34.
& 35. Suadentur prædicta, quia negari non poteſt,
æquè propriè d. Mariam de Cancer dici ſupervixiſſe
d. Hieronymo viro ſuo ſine filiis, ſi tempore ejus
mortis filios non habuiſſet, quàm ſi habuiſſet, &
poſtea ea viva deceſſiſſent, cùm utroque caſu dicatur
ſupervivere ſine filiis, ut in ſimili arg. Hier. Gab.
*conſ.*95. *num.*5.

Prædictis inſervit, quod apparet manifeſtè conſi-
deratam fuiſſe ſuperviventiam d. Mariæ de Cancer
ſine filiis, ſolum propter d. Mariam de Cancer, quia
in caſu exiſtentiæ filiorum poſt mortem d. Mariæ,
jam erat eis proviſum: in caſu quo maritus ſupervi-
veret Mariæ, erat etiam eis proviſum: ſolùm teſtabat
providere d. Mariæ caſu quo ſuperviveret ſine filiis:
unde cum propriè nunc dicatur ſupervivere ſine fi-
liis, non poteſt fieri reſtrictio contra naturam, &
proprietatem verborum, *l. non aliter, de legat.*3. maxi-
mè cum nulla probabilis ratio appareat, quæ doceat
debere fieri d. reſtrictionem: quo argumenti genere
in ſimili facti ſpecie utitur Hieron. Gabr. *conſ.*168.
*quæſt.*4. *num.*45. & conſequenter talis ſenſus accipi
nequit, quia ut dicit Socin. *conſ.*89. *lib.*4. omnis in-
tellectus dicitur extraneus, qui non conſonat auribus
vulgi.

Quid plura? ſi de jure communi non cadit circa 226
prædicta probabilis dubitatio, quid dicemus in Ara-
gonia, ubi ſtandum eſt chartæ, & inſtrumenta ſunt
ad literam intelligenda, ut ſunt jura municipalia
vulgata.

Tale ſiquidem ſtatutum rejicit omnem interpre-
tationem & reſtrictivam & extenſivam, ut benè not.
doctiſſimus Joſephus de Seſſe *deciſ.* 43. *num.* 3: hinc
inſtrumenta extante tali ſtatuto intelligenda eſſe ſim-
pliciter ut jacent, & non cum diſtinctione, tradit So-
cin. *conſ.*89. *num.*25. *lib.*4. ſubdens *num.*25. non dici
ſimplicem verborum intelligentiam, quæ ſit adhibita
diſtinctione, *d. l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter, de verb. oblig.*
& *l.* 1. *ff. de vulgar.* Idipſum probè advertit Bero.
*conſ.*120. *num.*59. *lib.*2. dicens, ubi ſtandum eſt char-
tæ, non eſſe admittendam ſubauditionem, aut argu-
mentationem, ſed ſolùm puram, ſimplicem, & pro-
priam verborum ſignificationem eſſe attendendam: &
antea ibid. *num.*9. dixit, ſtante tali ſtatuto, ſolùm
grammaticalem interpretationem eſſe admittendam.
Quod ante eum tradidit Alex. *conſilio* 50. *lib.* 1. ſecuti
fuerunt Pariſ. *conſil.*117. n.19. *lib.*1. Roland. *conſil.*62.
*n.*36. *lib.*3. Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. remed.*4. *n.*210.
& 228. & *conſ.*215. *num.*18. *lib.*3. Alios refert benè
eruditus Ludou. de Caſanat. *conſ.*45. *num.*62. & *conſ.*58.
*num.*34.

Neque omittam quod poſt Bald. tradit Cravet. *conſ.* 227
194. *num.*4. omnem reſtrictivam interpretationem eſſe
contra litteralem ſermonem.

Unde cùm pactum dicti inſtrumenti caveat, ut d.
Maria de Cancer habeat ad ſuas voluntates dictos
novem mille ſolidos, ubi illa ſupervivat dicto viro
ſuo

ſuo ſine liberis ex illo matrimonio, & hodie d. Maria ſupervivat d. marito ſuo ſine filiis ex illo matrimonio, negari non poteſt quin dicta conditio ſupervi-ventiæ ſine liberis, ſit purificata: nam illa interpretatio reſtrictiva, ut dicta ſuperviventia ſine filiis reſtringatur ad tempus mortis, non poteſt in Aragonia admitti, ubi ſtandum eſt chartæ. Quid dico in Aragonia? nec in toto terrarum orbe de jure communi dicta interpretatio ſumi poteſt, ut ſuperiùs probatum eſt.

Ex quibus jus eſſe pro d. Maria de Caneer, circa prædicta dubia, luce meridiana clariùs patet, ſalua Dominorum de Senatu meliori cenſura.

Et ita per regium Senatum Cæſaraugnſtanum judicatum fuit die 22. Aprilis 1616. Alia circa hæreditamentorum materiam tradidi *lib. 3. reſol. cap. 7. de pact.*

---

## CAPUT IX.

*De Dote, & Donatione propter nuptias.*

### SUMMARIUM.

1 *Mulier pro dote habet à lege tacitam hypothecam in bonis viri.*

*Prædicta hypotheca præfertur omnibus creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus, ſecus ſi expreſſam, ibid.*

2 *Præfertur mulier priori creditori tacitam vel expreſſam hypothecam anteriorem habenti, in quæſitis poſt ſuam obligationem.*

*Ampliat Ripa ad Eccleſiam, & alias cauſas privilegiatas, ibid.*

3 *Si fiſcus & mulier concurrant ad quæſita poſt contractam obligationem dotis & fiſci, uter præferatur.*

4 *Augmentum dotis ex parte mulieris factum conſtante matrimonio, an habeat vera dotis privilegia.*

5 *Privilegium* l. aſſiduis, *in ſponſalibus per verba de futuro locum non habet.*

6 *An mulier præferatur pro dote creditoribus poſterioribus, ex quorum pecunia res eſt empta, refecta, aut renovata: & pro dicta pecunia habeat rem illam ſpecialiter obligatam.*

7 *Mulier præfertur creditoribus etiam in re ſpecialiter obligata pro ſua dote.*

8 *Mulier pro dote non præfertur habenti anteriorem hypothecam expreſſam; præfertur tamen creditori in refectione navis.*

*Non ſemper habet locum regula,* ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.

9 *Funeris impenſa, & ultimæ infirmitatis, doti præferuntur, & creditoribus habentibus hypothecas anteriores, etiam expreſſas.*

*Limita quoad expenſas, quæ erant verè neceſſaria in infirmitate, non quæ ex prodigalitate factæ ſunt, ibid.*

*Veſtes lugubres uxoris & familiæ, funeris privilegium habent, ibid.*

*Funeris impenſa non propriè dicitur debitum defuncti, ſed hæredis, ibid.*

10 *In bonorum dotalium hypotheca inſpicitur tempus contractus matrimonij, non dotis ſolutæ.*

*In hypotheca verò bonorum paraphernalium attenditur tempus traditionis bonorum, ibid.*

11 *Mulier præfertur priori creditori qui rem marito vendidit, & fidem de pretio habuit; ſecus autem ſi non fuit habita fides de pretio.*

12 *Rei vendicatio eſt ſupra omnes actiones reales, & perſonales, idcirco dominus in re præfertur omnibus creditoribus, quantumcunque privilegiatis.*

13 *Iſtud privilegium prælationis quod habet mulier, an tranſeat ad hæredes extraneos.*

*Et quid in ceſſionario? remiſſivè, ibid.*

14 *Ut iſtud privilegium prælationis competat mulieri in præjudicium creditorum, oportet quod conſtet de vera dotis numeratione.*

15 *In quibus caſibus confeſſio mariti de receptione dotis, probet veram dotis numerationem, tam in præjudicium mariti, ſeu ſuorum hæredum, quàm in præjudicium creditorum? remiſſivè.*

16 *Pro donatione propter nuptias mulier habet tacitam hypothecam, ſed non cum jure dictæ prælationis.*

17 *Et ſimiliter pro bonis paraphernalibus, licèt pro eis recuperandis à viro habeat tacitam hypothecam.*

18 *An & quando maritus, ſeu ejus hæres teneatur ad reſtitutionem fructuum bonorum paraphernalium?*

19 *Conſumptum per maritum in alimenta filiorum, vel familiæ, non dicitur conſumptum in promiſcuos uſus uxoris & mariti, ſed tantùm mariti.*

*Non placet illa opinio quoad famulos, benè tamen quoad filios, ibid.*

20 *In dubio fructus præſumuntur conſumpti in communem uſum.*

21 *Ubi autem fructus apparerent conſumpti in proprios uſus mariti, vel contra voluntatem uxoris, ſunt per maritum, ſeu ejus hæredes reſtituendi.*

22 *An in dubio cenſeantur fructus percipi de voluntate uxoris, vel non.*

23 *Naturales fructus, niſi ſint parvæ conſiderationis, tenetur maritus ſeu ejus hæres reſtituere, licèt eos receperit de voluntate uxoris, quatenus tamen eſt factus locupletior.*

24 *Sicut in fructibus induſtrialibus vir non tenetur reſtituere fructus conſumptos in communem uſum, ſic nec poteſt repetere melioramenta, quæ in eis fecit.*

25 *Bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos facit jure poſſeſſionis, non jure dominij.*

*Cenſus, redditus, penſiones, prædiorum affictus, fructibus induſtrialibus æquiparantur, ibid.*

26 *Mulier in Cathalonia tenetur intra duos menſes facere inventarium de bonis viri ſui, & debent computari à die ſcientiæ mortis viri, incipiendo illud intra unum menſem, & intra alterum perficiendo, alias privatur victu & veſtitu ſibi dando per hæredem mariti anno luctus, & commodo faciendi ſuos fructus bonorum mariti poſt annum luctus.*

27 *Mulier quæ non fecit inventarium non facies fructus ſuos, licèt habeat pactum in ſuis capitulis nuptialibus de faciendo fructus ſuos.*

28 *Utrum vidua, quæ inventarium quidem fecit de bonis mariti, juxta conſtitutionis formam, ſed ſcienter & doloſè aliqua in confectione inventarij omiſit, incidat in dictas pœnas.*

29 *Et quid ſi inventarium non incepit intra menſem, fecit tamen illud intra duos menſes, utrum dicatur ſatisfeciſſe conſtitutioni.*

30 *Vidua quæ inventarium conficere omiſit, ſi ſit minor, reſtituitur in integrum ad faciendum inventarium, & gaudebit beneficio* conſtit. Hac noſtra.

31 *Excuſatur etiam vidua à non confecto inventario,*

Digitized by Google

*ſi fuit impedita, & ipſa de impedimento eſt proteſtata.*

32 *Vxor viro ſuo defuncto in Cathalonia, confeſtim cenſetur poſſidere bona viri ſui pro ſua dote & augmento, ſine aliqua apprehenſione poſſeſſionis.*

33 *Si ſint filij primæ uxoris, ipſi præferantur in dicta poſſeſſione pro dote ſuæ matris ſecundæ uxori, aut ejus filiis.*

34 *Prior dos in omnibus præfertur poſteriori, præterquam in eo quod de dicta poſteriori dote extat & apparet.*

35 *Vxor ſi virum vergere ad inopiam videat, poteſt ſe opponere in executione bonorum viri, idque tam de jure communi quàm ſpeciali Cathaloniæ.*

36 *In Cathalonia mulieres degentes in oppidis regiis, ſi fiat executio in bonis virorum ſuorum, ſi in dictis bonis ſunt potiores pro ſua dote & ſponſalitio, poſſunt uſque ad concurrentem quantitatem dotis & ſponſalitij optare bona virorum ſuorum mobilia, vel immobilia, ut ſibi in ſatisfactionem dictæ dotis, & ſponſalitij æſtimata tradantur.*

37 *Illud etiam privilegium optionis competit viduis.*

38 *Mulier, licèt non fiat executio in bonis viri, ſi ipſe ad inopiam vergat, poteſt ab eo petere dotem & donationem propter nuptias ſibi reſtitui, & in ſubſidium habet regreſſum contra poſſeſſores bonorum viri, in quos ſunt alienata bona conſtante matrimonio.*

39 *An mulier quæ agit interdicto recuperandæ contra aliquem, qui bona viri poſt ejus mortem occupavit, idque beneficio* conſt. Hac noſtra, *debeat docere de ſolutione dotis, ut obtinere poſſit, an verò etiam non docto de ſolutione dotis, obtinere debeat.*

40 *Celſ. Hug.* conſ. 1. num. 52. & conſ. 119. num. 3. *tenet, quod mulier non teneatur ad id docere de ſolutione dotis.*

*Ejus opinio reprehenditur ab Auctore, ibid.*

41 *Qualitas requiſita à lege, ſive ſtatuto, ante omnia debet verificari, ut diſpoſitio legis, ſive ſtatuti vendicet ſibi locum.*

42 *Vidua non cenſetur poſſidere bona, quæ maritus in vita donavit, & conſtituit ſe nomine donatarij poſſidere.*

43 *Vtrùm vidua quæ per maritum relicta fuit tutrix filiorum ſuorum pupillorum, & invenit in hæreditate, quæ fuit viri ſui, quantitatem pecuniæ, ex qua poterat ſibi ſatisfacere in dote & ſponſalitio, fecerit fructus ſuos beneficio* conſt. Hac noſtra, *dum poſſedit dictam hæreditatem. De opinione Regiæ Audientiæ, infrà.*

44 *Tutor poteſt ſibi ſatisfacere de eo quod pupillus ei debet.*

45 *Tutor debet exonerare hæreditatem pupilli.*

46 *An vidua, quæ ſola relicta fuit tutrix filiorum ſuorum, fecerit fructus hæreditatis viri ſui ſuos, ut tenutaria dictorum bonorum, remiſſivè.*

47 *Si mater tutrix debet recipere dotem in pecunia, poterit ſibi ſoluere de rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt.*

48 *Quamvis tutor non ſibi ſoluere poſſit propria auctoritate, ſi adſit in hæreditate pupilli debitum uſurarium, cogitur tutor liberare pupillum à dicto debito, etiam per venditionem rerum immobilium, adhibitis debitis ſolemnitatibus.*

*Quæ forma, & ſolemnitas requiratur à jure, ibid.*

49 *Vidua non facit fructus hæreditatis mariti ſuos, ſi tempore mortis ejus in dicta hæreditate reperiatur pecunia numerata, aurumve & argentum, ex quibus poſſet ſibi ſatisfacere.*

50 *An hæres gravatus poſſit deducere pro ſuis creditis tot bona hæreditaria pro pretio, tempore mortis teſtatoris, ſeu quo ſoluit creditoribus & legatariis; an verò credita in pecunia ſint ei præſtanda.*

51 *Tutor debet vendere de bonis pupilli, ubi pecunia non adſit, ad liberationem æris alieni, maximè parientis uſuras; alias tenetur pupillo ad intereſſe.*

52 *Mulier quæ ſe obligavit pro marito, ſi fuit curatrix bonorum, & potuit ſibi de bonis ſatisfieri, & non ſibi ſoluit, ſi maritus fuit effectus non ſoluendo ex poſtfacto, ei debet imputari.*

53 *Mulier quæ ſolutionem dotis aliter non probat, quàm per viri confeſſionem in teſtamento factam, non gaudet beneficio* conſtit. Hac noſtra.

54 *Quando talis confeſſio fit in ultima voluntate, veram dotis numerationem non probat, ſed tantùm donationem inducit: & hoc verum eſt, quia poteſt teſtator talem confeſſionem quoties voluerit revocare.*

55 *Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio, probat veram dotis numerationem, etiam in præjudicium creditorum, quoties illa confeſſio eſt adminiculata aliquibus conjecturis ſolutionis dotis.*

56 *Quæ ſint conjecturæ, quæ juncta cum confeſſione dotis receptæ, probent veram numerationem? remiſſivè.*

57 *Vxor quæ inventarium non fecit, juxta formam dictæ* conſt. Hac noſtra, *eſt tamen relicta uſufructuaria à viro, an faciat fructus ſuos.*

*Si uſufructuarius eſt requiſitus, tenetur intra tempus legis, trium nempe menſium, præſtare cautionem, & ſic inventarium conficere, ibid.*

58 *Vidua ſe undè nubeat, an amittat privilegium faciendi fructus ſuos ex beneficio dictæ* conſt. Hac noſtra.

59 *Si vidua, quæ habet tenutam in bonis viri pro dote & ſponſalitio, decedat, an tranſmittat illud jus retentionis ad hæredem; & an etiam tranſmittat jus faciendi fructus ſuos.*

60 *An dicta Conſtitutio habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo, & an* conſt. 2. alias fin. tit. diſſolt. lo matrimoni, *habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo? remiſſivè.*

61 *Ad extraneum hæredem dicta vidua tranſmittit jus retentionis, ſecus tamen jus faciendi fructus ſuos.*

*Ius retentionis tranſit in quemlibet ſingularem ſucceſſorem, ibid.*

62 *Maritus facit ſuos fructus pignoris ſibi pro dote dati. Iſtud tamen privilegium in hæredes extraneos non tranſit.*

63 *Vtrùm privilegium faciendi fructus ſuos ex* conſtit. Hac noſtra, *tranſeat in ceſſionarium mulieris? remiſſivè.*

64 *Si vidua intra annum luctus nubat, an veſtes lugubres teneatur reſtituere hæredibus viri.*

65 *Quoad reliqua alimenta illius anni, non eſt dubium, quia ex quo nupſit, deſiit eſſe in priori matrimonio, & in alienam familiam tranſivit.*

66 *An dicta vidua binuba perdat jocalia, & alia quæ de conſuetudine ultra jura anni luctus lucratur.*

67 *Id quod per conſanguineos mariti donatum eſt uxori, in dubio ei contemplatione viri cenſetur datum,*

*&*

*& marito acquiritur, & poſt ejus mortem ſuis hæredibus.*

68 *Quod vidua non amittat tenutam bonorum viri, eſt quia eam non habet à viro, nec ejus contemplatione; ſed à lege, ex cauſa oneroſa dotis ſuæ.*

69 *Vbi vidua ita celebriter nupſit intrà annum luctus, ut dubitari poſſit de ſanguinis perturbatione, tunc amittit lucra & jocalia, etiam quoad proprietatem & uſumfructum, ſed illo dubio ceſſante, amittit ſolùm proprietatem.*

70 *In Cathalonia, vidua committens ſtuprum non amittit bona propria, multò minùs per tranſitum ad ſecundas nuptias amittet lucra, & jocalia, quæ à conſuetudine, à lege, ſive ex facto propria fuerunt facta.*

71 *In quibus bonis habeat locum uſaticus,* Vidua.

72 *Quid conſequatur vidua de bonis viri de conſuetudine Principatus Cathaloniæ.*

73 *Maritus legans uxori, in dubio cenſetur velle compenſare cum juribus anni luctus, & aliis quæ vidua conſequitur, de conſuetudine hujus Principatus.*

74 *Debitor legans creditori ſuo; an & quando cenſeatur velle compenſare cum debito.*

*Sed dicta regula fallit, ubi teſtator legat de bonis ſuis, quia tunc non cenſetur voluiſſe compenſare, ibid.*

75 *Vbi legatum eſt factum adjecto aliquo onere conſiderabili, non cenſetur factum animo compenſandi.*

76 *Bona quæ reperiuntur penes uxorem conſtante matrimonio, vel poſt, intra tamen annum luctus, præſumuntur mariti.*

*Vidua intra annum luctus præſumitur acquiſiviſſe de bonis mariti, ibid.*

77 *An emptum ex pecunia mea efficiatur meum.*

*Quid in re empta ex pecunia militis, minoris, & Eccleſiæ, ibid.*

78 *Hæredes mariti non poſſunt agere ad recuperationem bonorum acquiſitorum per viduam de bonis mariti, ſed tantùm ad pretium numeratum.*

79 *Dos ſoluto matrimonio redit ad mulierem, & donatio propter nuptias ad virum, niſi pacto vel conſuetudine aliud inducatur.*

80 *Quomodo lucretur donationem propter nuptias vidua, de conſuetudine Cathaloniæ.*

81 *Controverſia eſt in Senatu, circa intellectum præfatæ conſuetudinis Cathaloniæ.*

82 *An ſi ſuperſint filij ex illo matrimonio, mulier lucretur dictam donationem propter nuptias, id eſt, medietatem.*

83 *Si ipſa tranſeat ad ſecunda vota, tenetur reſervare proprietatem dicti ſponſalitij filiis ex illo matrimonio.*

84 *An teneatur dicta mater cavere filiis pro conſervatione dictæ proprietatis.*

85 *Si vidua in vita ſua non declaravit voluntatem ſuam, velitne dimidiam partem ſponſalitij ad ſuas voluntates, an hæres ejus poſſit dictam declarationem facere.*

86 *Licèt ſoluto matrimonio ipſo jure transferatur in mulierem dominium rerum dotalium, non tamen poſſeſſio, niſi hærede mariti conſentiente.*

87 *Quænam differentia ſit in Cathalonia inter donationem propter nuptias, & augmentum dotis ex parte mariti.*

88 *Hodie ferè ubique terrarum augmentum dotis quod facit vir uxori reſpectivè ad dotem in contractu ſui matrimonij, dicitur donatio propter nuptias.*

89 *Donatio quæ fiebat olim ex neceſſitate, juxta legem Codicis, non eſt hodie in uſu, ſed ea quæ fit ex partium conventione.*

90 *Hodie donatio propter nuptias eſt debitum conventionale.*

*Donatio propter nuptias facta uxori ad ſuas liberas voluntates, poſt ejus mortem, ſpectat ad ſuum hæredem, ibid.*

91 *In Cathalonia in omnibus ferè capitulis matrimonialibus donatio facta mulieri à marito, appellatur donatio propter nuptias: & talis eſt judicandus contractus, qualem partes nominarunt, niſi verba repugnent.*

92 *Non ſecundùm quod jus dictat res eſt judicanda, ſed ſecundùm opinionem contrahentium.*

93 *Poſſunt res ſubjecta fideicommiſſo alienari in ſubſidium donationum propter nuptias, quoniam ipſæ habent tacitam hypothecam.*

*Hypotheca tacita non inducitur, niſi in caſibus à jure expreſſis; ibid.*

94 *Si in Cathalonia fiat vidua donatio propter nuptias (quod non ſolet fieri) ipſa gaudet beneficio* conſt. Hac noſtra.

95 *Donatio, quam pater facit filio ut matrimonium ineat, non eſt donatio propter nuptias, ſed tantum quædam donatio inter vivos contemplatione matrimonij.*

96 *Mutua donatio quæ fit inter conjuges ſuperviventi, non eſt donatio propter nuptias.*

97 *Donatio propter nuptias in Cathalonia, ſive detur ſimpliciter, ſive in augmentum dotis, non habet privilegium veræ dotis, id eſt tacitam hypothecam.*

*Augmentum dotis ex parte viri, non vera dos reputatur, ſed donatio propter nuptias, ibid.*

98 *Quando debeat dos reſtitui.*

99 *Si dos conſiſtat in rebus immobilibus, an ſtatim veniat reſtituenda.*

*Quando maritus purè dotem legavit, dilatio legalis unius anni cenſetur ſublata, & ſtatim peti poteſt.*

100 *Maritus ſeu ejus hæredes coguntur reſtituere ſtatim res mobiles dotales, in quarum retentione nullum poſſunt prætendere commodum.*

*Res mobiles dotales, non data æſtimata viro, ſunt reſtituendæ tales, quales reperiuntur tempore ſoluti matrimonij: ſi ſunt data æſtimata, conſumuntur damno viri, ibid.*

*Maritus non poteſt intra annum, quem habet ad reſtituendam dotem, agere, ut ei ſoluatur pars dotis quæ adhuc ei debebatur, cùm lex ei tantùm dilationem concedat, non verò lucrum.*

101 *Mobilia quæ conſiſtunt in numero, pondere, aut menſura, cenſentur à jure æſtimata.*

102 *Maritus, ſeu ejus heres, qui habent annum ad ſolvendam dotem conſiſtentem in rebus mobilibus, tenentur ſatiſdare de dicta dote poſt annum reſtituenda.*

103 *Maritus non tenetur ad reſtitutionem dotis, niſi in quantum facere poteſt, deducto ne egeat.*

104 *Illud beneficium non competit marito, qui poteſt operari, & opere ſuo victum quærere.*

105 *Neque competit tale privilegium marito, ſi actione in rem conveniatur, quia tunc non convenitur ut maritus, ſed ut quilibet alius poſſeſſor.*

106 *Si maritus etiam conveniatur ratione dotis putativæ, ſcilicet in caſu quo non fuit matrimonium, non gaudet tali privilegio.*

107 *Soluto matrimonio, dos diverſis terminis ſoluta, unica debet reddi ſolutione, etſi aliud in capitulis nuptialibus pactum eſſet.*

108 *Quæ*

Digitized by Google

108 *Quæ bona ſint relinquenda marito ratione dicti beneficij? remiſſivè.*

109 *In Cathalonia illud attenditur, ut non diminuatur de primo ſtatu mariti, ita ut ſi plures famulos & eques priùs habebat, tot habere debeat.*

110 *In hac deductione non habetur reſpectus ad debita, vel obligationes mariti.*

111 *Quid interſit inter illud beneficium* Ne egeat, *de quo ſuperiùs, & beneficium* Authent. præterea, Cod. unde vir & uxor.

112 *Quod maritus conſtante matrimonio convenitur pro dote, non habet beneficium* Ne egeat: *non poteſt tamen ad petitionem uxoris carcerari, & detineri.*

113 *Similiter ſi uxor quæ repetit dotem, eſt inops, tunc maritus non utitur dicto privilegio, quia ambo ſunt in pari caſu inopiæ.*

114 *Si maritus tranſeat ad ſecunda vota, amittit illud privilegium,* Ne egeat; *quià per illum tranſitum dicitur maritus afficere uxorem injuria.*

115 *Filius dives non tenetur dotare matrem inopem quæ tranſit ad ſecundas nuptias, quia fit ipſi injuria.*

116 *De conſuetudine Cathaloniæ, vir tranſiens ad ſecundas nuptias non amittit illud beneficium, niſi accipiat tantundem dotis, quantum acceperat à priori uxore.*

117 *Advocato, qui lucratur ex officio ſuo victum, & alia neceſſaria, illud beneficium non competit, nec alteri qui honeſtè ex officio poteſt ſibi victum comparare.*

*Et in illis qui vivere poſſunt ex ſua arte, non attenditur quod poſſint ægrotare, ibid.*

118 *Cui competat actio ad dotem conſtante matrimonio, an viro, an uxori.*

119 *Si uxor conſtituit, & promiſit dotem viro quam alicubi habebat, vel ſibi promiſſa erat, competit viro actio adverſus promiſſorem.*

120 *Inſuper ſi in aliquo teſtamento fuerit uxori dos legata, ipſi competit actio, ac etiam viro, cùm ejus interſit.*

121 *Maritus poteſt paciſci ſuper dote conſtante matrimonio, prout vult; nec mulier conqueri poteſt, niſi ſoluto matrimonio.*

*An dotis reſtitutio facta conſtante matrimonio, liberet ſolventem, ibidem remiſſivè.*

122 *An æſtimatio rei dotalis faciat emptionem.*

123 *Ad cognoſcendum ubi æſtimatio faciat emptionem, attendenda eſt cauſa ob quam facta eſt æſtimatio.*

*Si maritus rem dotalem ſibi datam æſtimatam alienavit, & non ſit ſolvendo, aut ipſius hæres, poteſt uxor agere contra tertium poſſeſſorem, ibid.*

124 *An alienatio fundi dotalis inæſtimati, cum conſenſu mulieris teneat.*

125 *Si tamen mulier remanſit enormiter læſa, ſoluto matrimonio aget ad pretium dictæ rei dotalis: ſi mariti bona, aut hæredis non ſint ſolvendo, vendicare poteſt rem dotalem à poſſeſſore.*

126 *Quando pater cenſeatur dotare filiam de bonis adventitiis filiæ, quæ pater ut adminiſtrator legitimus penes ſe habet.*

127 *Pater legavit in teſtamento filiæ pro dote* 200. *poſtea procedente tempore eam maritavit, deceſſitque deinde cum illo teſtamento, nunquid filia poterit conſequi tale legatum.*

*Quid ſi legavit* 200. *& maritus recepit* 100. *nunquid centum reſidua conſequi poterit? ibidem remiſſivè.*

128 *Si pater dotavit filiam, & filia dotem conſumpſit, an iterum eam dotare teneatur? remiſſivè.*

129 *Si pater ſecundo collocat filiam in matrimonio, eique dotem conſtituit, nulla facta mentione de priori, filia dote poſteriori contenta eſſe debet, dummodo poſterior non ſit minor priore: & quando pater poſſit diminuere dotem priorem, ibid.*

130 *Conjugi inopi ſuperſtiti debetur quarta pars de bonis conjugis qui deceſſit dives, juxta diſpoſitionem* Auth. præterea, C. unde vir, & uxor.

*Ibidem declaratur dicta* Auth. intereà.

131 *Quis dicatur conjux dives, aut pauper, remiſſivè.*

132 *An legatum pro dote ſit conditionale,* ſi nuptiæ ſequantur.

133 *Uxor, quæ adulterium commiſit, de jure ſpeciali Cathaloniæ amittit dotem, donationem propter nuptias, & omnia alia bona ſua, de quibus ipſa liberè diſponere poterat, quæ marito applicantur, deficientibus filiis ex illo matrimonio.*

*Bona fideicommiſſo ſuppoſita non poſſunt ex delicto hæredis ad fiſcum pertinere, ibid.*

134 *De jure communi uxor adultera amittit dotem & donationem propter nuptias, & bona paraphernalia; quæ etiam deficientibus liberis, marito applicantur.*

135 *Si tamen ſunt filij ex illo matrimonio, prædicta ipſis applicantur, ſicut etiam dos, & non marito.*

136 *Si maritus in vita uxorem adulterii non accuſaverit, ejus hæredes uxori, ſeu eius hæredi ſuam dotem repetenti non poterunt obijcere de dicto adulterio, nec iure communi, nec ſpeciali Cathaloniæ.*

*Fallit in tribus caſibus,* ibid.

137 *Maritus iure mariti iuxta ſexaginta dies, qui currunt à die notitiæ, debet uxorem adulterij accuſare, quod tempus non eſt ampliatum per aliquam legem municipalem Cathaloniæ.*

138 *An vidua quæ ſtuprum commiſit, amittat dotem de jure communi.*

*Quæ offenditur ex adulterio, matrimonio conſtante, offenditur ex ſtupro durante viduitate,* ibid.

139 *Differentia opinionum, ſi vidua committat ſtuprum durante luctus anno, aut ſi committat poſt annum; & quid inde?*

140 *De iure municipali Cathaloniæ nulla propria bona amittit, imò retinet dotem & donationem propter nuptias.*

*Vidua inhoneſtè vivens, non perdit beneficium* conſt. Hac noſtra.

141 *Si maritus donavit, aut legavit uxori, & ipſa durante viduitate commiſerit ſtuprum, privatur donatione & legato.*

142 *Vidua inhoneſtè vivens, non gaudet beneficio* Auth. intereà, C. unde vir & uxor.

143 *Item amittit tutelam filiorum.*

144 *Si vir & uxor in capitulis ſui matrimonij pacti ſint, ut uxor habeat de conqueſtibus per eos factis conſtante matrimonio dimidiam, aut certam partem, ſi defuncto viro vidua ſtuprum committat, num amittet dictos conqueſtus.*

145 *Si mulier in ſuis capitulis nuptialibus donavit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis, an ſi maritus eius prædecedat, poſſit ſecundo nubere, & de dote ſua liberè diſponere.*

146 *An dote non ſoluta, donatio propter nuptias debeatur? hic excutitur.*

147 *Quid*

147 Quid tamen erit, ſi pater, vel quivis extraneus promiſit dotem pro muliere, & ut fieri ſolet, confecit dotalitium inſtrumentum, ſeu apocham de recepto.

148 Super hoc regia Audientia huius Principatus Cathaloniæ obſervat opinionem Gloſſ. in l. dotem, ff. de jur. dot.

149 Pactum de ſupervita debetur, nulla conſideratione ſolutionis dotis, cum fiat mutuò per conjuges ſuperviventi.

150 Si maritus habuit fidem de dote, & pendente termino ad ſolvendum maritus vel uxor decedat, tunc debetur donatio propter nuptias; quia tunc dos habetur pro ſoluta.

151 Si mulier attulit viro in dotem nomina; & maritus eos neglexit exigere, debetur ei donatio propter nuptias.

Maritus tenetur de ſuo facere expenſas in exigendis nominibus ſibi in dotem datis, ibid.

152 Si in contractu matrimoniali ſit appoſitum pactum, ut mulier admittatur ad conqueſtus faciendos conſtante matrimonio, acquirit eos, licèt dotem non ſolverit.

153 An mulier quæ dotem non ſoluit, mortuo viro habeat proviſionem anni luctus.

154 An mulier quæ nupſit nulla dote conſtituta, cenſeatur in dotem attuliſſe omnia bona ſua? remiſſivè.

155 Utrum vidua, cui plenus uſusfructus eſt relictus à viro, poſſit dum uſumfructum habet, dotem ſuam exigere.

Vidua, cui relictum eſt legatum alimentorum, poteſt dotem & legatum exigere. ibid.

An procedat ſuperior concluſio, ubi uſusfructus deberetur ex pacto, ibid.

156 An mulier quæ acceptauit legatum ſibi factum, ſi poſtea vellet exigere dotem, teneretur reſtituere fructus virtute legati perceptos, vel eos compenſare uſque ad concurrentem dotis quantitatem, deducto ſuo dotis intereſſe.

157 In contractibus & teſtamentis, quoad eorum ſubſtantiam, & validitatem, inſpicimus locum celebrati contractus, ſeu facti teſtamenti.

Fallit tamen in contractu dotis, ibid.

L. exigere dotem, ff. de iudic. in quibus controverſiis procedat, declaratur, ibidem.

158 An qui duxit uxorem de loco remoto, teneatur pro dote habenda illuc ire, vel pater mulieris teneatur eam deferre in domum generi.

159 Dotis uſuræ utroque jure ſunt licitæ; & declaratur ibid.

160 Uſura dotis non ſoluta, à quo tempore incipiant currere.

161 An ſi maritus in ſua vita uſuras, ſeu intereſſe dotis non ſoluta non petierit, hæres eius poſſit eas petere.

Solo lapſu decennij non cenſentur remiſſa uſura, ſeu intereſſe dotis, ſed ita ſi ſubſequatur mors mariti; ibid.

162 Licèt maritus dictas uſuras in vita extrajudicialiter petiiſſet, moriendo cenſetur eas remiſiſſe.

Maritus non tenetur ad reſtitutionem fructuum rerum paraphernalium, etiam in dubio, an ipſe eas adminiſtraverit de conſenſu uxoris.

163 Si maritus dotem ſimpliciter recepit, non poteſt poſtea uſuras petere, quia per receptionem ſortis principalis extinguitur intereſſe.

164 An res fideicommiſſo ſubiectæ poſſint alienari ex cauſa dotis, & donationis propter nuptias. Et ibi declaratur Authent. res quæ, C. commun. de legat.

165 Dictu Auth. res quæ, locum habet in fideicommiſſo univerſali, & particulari.

166 An dicta Auth. procedat in dotis augmento, conſtante matrimonio facto.

167 An mulier quæ ſine dote nupſit, poſſit uti beneficio dictæ Auth. res quæ.

168 Illa jura prædicta, licèt loqui videantur de dote conſtituenda in favorem deſcendentium, tamen habent locum & in dote reſtituenda.

169 An prædicta jura locum habeant quando filius, vel alius deſcendens recepiſſet dotem poſt mortem patris, ſeu teſtatoris, qui fideicommiſſum inſtituit.

170 Licèt filius tempore quo contraxit matrimonium, conſumpſiſſet jam legitimam, & trebellianicam; nihilominus mulier poteſt de bonis vinculatis detrahere dotem & donationem propter nuptias.

Imputandum eſt contrahenti, qui non exploravit conditionem ejus cum quo contraxit: ſecus mulieri, dotis favore, ibid.

171 Quid poteſt ſucceſſor fideicommiſſi, quando gravatus conſtante matrimonio alienavit legitimam, & trebellianicam, & bona ulterius non apparent.

Aliqui tenent eſſe in optione mulieris, an velit conſequi dotem ex tertiis poſſeſſoribus; an ex reliquis bonis fideicommiſſi, ibid.

172 Exiſtente expreſſa prohibitione, dotem in individuo comprehendere, an dicta Authent. res quæ, locum habeat.

173 D. Auth. res quæ, habet tantùm locum in ſubſidium, deficientibus bonis illius deſcendentis, qui dotem reſtituere, aut conſtituere vult.

174 Quis debeat probare non extare bona libera, ex quibus dos, & donatio propter nuptias exigi poſſint; latè diſcutitur.

175 Ius competens mulieri ex d. Auth. res quæ, competit etiam ejus hæredibus, licèt extraneis.

176 An mulier faciat fructus bonorum vinculatorum ſuos, dum fideicommiſſarius dotem & ſponſalitium ſolvere ceſſat.

177 Ad ea quæ in conſequentiam veniunt, fit extenſio, etiam in odioſis.

178 Duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt.

Fallit ſi unum veniat in conſequentiam, ad aliud; ibid.

179 Conſtit. Hac noſtra, inducta eſt in odium hæredis mariti non ſolventis viduæ dotem, & ſponſalitium, ſecundum aliquos.

Auctoris opinio eſt, fuiſſe principaliter inductam in favorem dotis viduarum, ut illis dos citiùs ſolvatur per hæredes mariti, ibid.

180 Odium quod poteſt in hærede conſiderari; eſt quod retardet dotis ſolutionem.

Dicta conſtitutio ita operatur in fideicommiſſarium, ſicut & in hæredem, quia militat eadem ratio.

181 Reſpondet Auctor objectionibus Olibani dicentis, bona vinculata poſt eventum conditionis non computari in patrimonio mariti, imò ut æs alienum reputari.

182 Diſpoſitio d. Auth. res quæ, an habeat locum in dote confeſſata.

183 Dotis privilegia non habent locum in dote confeſſata.

Hanc concluſionem intellige, ut in quibus caſibus illa confeſſio probat veram dotis numerationem in præiudicium creditorum, probet etiam in præiudicium fideicommiſſarij, ibid.

184 In quibus caſibus confeſſio dotis facta per maritum probet veram numerationem in præiudicium creditorum?

185 Vtrùm hæres gravatus, qui poteſt alienare de bonis fideicommiſſo ſubiectis pro dote reſtituenda, poſſit pro illo capitali, pro quo poterat bona alienare, imponere dicto fideicommiſſo cenſuale, & pro eo bona fideicommiſſi obligare in præiudicium ſucceſſorum in fideicommiſſo; variè diſputatur.

186 Conſtitutio debet fieri iuxta dignitatem perſonarum, quantitatem patrimonij, numerum liberorum, & loci conſuetudinem.

187 An diſpoſitio dictæ Authent. res quæ, intelligatur pro prima vice.

Diſpoſitio affirmativa intelligitur de prima vice, ibid.

188 Diſpoſitio affirmativa de prima vice intelligitur in diſpoſitione hominis aliquando, ſecus in diſpoſitione legis, ſive ſtatuti.

189 Vbi eadem ratio militat, ibidem ius eſt ſtatuendum.

190 Argum. de dote ad alimenta valet, & pro alimentis fideicommiſſi bona alienari poſſunt, quamvis eſſent cauſa pia reſtituenda.

Limita tamen quando filius fideicommiſſo gravatus iam habuit legitimam, & Trebellianicam, quas malè utendo conſumpſit, ibid.

191 An pro alimentis bona mariti ſint tacitè hypothecata? remiſſivè.

192 Iocalia tradita per ſponſum ſponſæ, an ei donata cenſeantur.

193 Iocalia & alia bona paraphernalia data per patrem filiæ, tempore nuptiarum, ſecundùm patriæ conſuetudinem, ſi ſunt de appendicibus dotis, & prout de ea iudicari debent.

194 An iocalia data ſponſæ per conſanguineos ſint viri, an ſponſæ?

195 Vidua poſſidens bona viri ſui, beneficio conſt. Hac noſtra, ad inſtantiam creditorum tenetur præſtare patientiam, ut bona viri vendantur, ita ut ipſa pretium accipiat, & facta ſibi ſatisfactione iurium ſuorum, reſiduum tradat creditoribus. Ad inſtantiam vero hæredis non tenetur dictam patientiam præſtare, niſi priùs ſibi ſatisfiat.

Idem obſervatur, cùm venduntur res quæ ab aliquo pro certis iuribus poſſidentur.

196 Recipiens poſſeſſionem ſub conditione, non dicitur poſſeſſor, donec conditio ſit impleta, quia non purificata conditione, actus habetur pro non facto.

197 Creditor ſecundùm aliquos, non poteſt agere de ſpolio pro pignore violenter ablato per debitorem.

198 In præiudicialibus proteſtatio non relevat actum contrarium, quando ad ipſum tollendum eſt facta; ſecus ſi ad ipſum declarandum, vel limitandum ſit inducta.

199 Conditio reſolutiva præſupponit actum purè geſtum à principio, & non ſuſpenſivè.

200 Qui aliquid conceſſit ad ſuum beneplacitum, in contractu aliquo id revocare poteſt, quia revocari poteſt beneplacitum ad libitum concedentis.

201 Reſoluto contractu, actus habetur pro non facto, etiam quoad poſſeſſionem, hypothecam, & omnia appoſita in contractu.

202 Conditio appoſita in traditione poſſeſſionis, ſi ei de jure debeatur, & ſaluo cujuſlibet jure, non ſuſpendit acquiſitionem poſſeſſionis, ex quo illa conditio inhærebat actui, & dat de ſubſtantia & natura.

203 An pro debitis uxoris poſſit fieri executio in rebus dotalibus conſtante matrimonio? remiſſivè.

204 Dos exceſſiva, ſi conſiſtit in pecunia numerata, quæ non appareat, imò ſit conſumpta per virum, non poteſt revocari, nec repeti à viro.

205 Dos exceſſiva conſiſtens in immobilibus, vel rebus quæ apparent, poteſt revocari.

206 Non poteſt fieri executio in bonis viri, etiam pro debito hypothecario, contracto per mulierem ante contractum matrimonij, vbi quantitas fuiſſet data in dotem, & maritus eam cum ſuis pecuniis immiſcuiſſet.

Limita, ubi mulier attuliſſet in dotem certum quid; ſecus ubi vniverſaliter omnia bona ſua in dotem conſtituiſſet, ibid.

207 Si uxor, quando bona viri ſui, aut filij, in cauſam executionis capiuntur, dederit iocalia ſua executoribus, poteſt ea repetere; quia non minus Velleiano iuvatur dando pignus, quàm fideiubendo.

208 Inventarium ab vno confectum non prodeſt alteri ſine ceſſione, quia confectio inventarij eſt perſonaliſſima, & ab alio confectum non relevat.

209 In tutore duplex concurrit obligatio faciendi inventarij; vna propria, reſpectu ſui officij, altera impropria, reſpectu pupilli hæredis defuncti.

210 Inventarium limitatum producit etiam effectum limitatum, & tantùm prodeſt iis, quorum nomine eſt factum.

211 Cum quis poteſt facere aliquid duobus nominibus, vel ex duobus juribus, ſi exprimat ſe facere vno nomine, vel certo jure, non videtur aliud tangere.

212 Qualis fuerit animus in præcedentibus, ex actibus ſubſequentibus declaratur.

213 Si mater ex ſtatuto propter dotem non ſolutam percipit aliqua commoda exceſſiva, tenetur, ſi ipſa ſit tutrix, liberare pupillum à dictis graviſſimis vſuris.

214 Ex duobus actibus, qui eſt minus præjudicialis vtrique contrahentium, ſumi debet.

215 Non eſt inconveniens vnam & eandem perſonam ad varios reſpectus diverſo jure cenſeri.

216 An vidua tenens & poſſidens bona habentia jus patronatus annexum, poſſit præſentare intra annum luctus, an verò ad hæredem præſentatio ſpectet.

217 An pater qui ſimpliciter intervenit in contractu matrimonij, capitula non firmando, cenſeatur obligatus pro dote nurus.

218 Conſentiens actui, quomodo cenſeatur remittere jura ſua verſus illum actum.

219 Si quis præter hæredem conſenſit ut res ſua alteri legetur, non ex eo legatario datur actio adverſus dominum qui legato conſenſit, quia qui leganti conſentit, non contrahit, ſed tantùm patitur.

220 In dubio quilibet cenſetur diſponere de re ſua, non alterius.

221 An conſt. fin. tit. diſſolt lo matrimoni, habeat locum in nepotibus, filiis non extantibus? remiſſivè.

222 An conſtitutio Hac noſtra, habeat locum in filio fideicommiſſario matris, contra ſecundam mariti vxorem? remiſſivè.

223 Prærogativa, quæ primæ uxori pro ſua dote de jure competebant, ea mortua, etiam filiis ſuis, adverſus

*ſu dotem ſecundæ uxoris, & ejus filios conce-dantur.*

224 *Si mater inſtituat filium, & dotem alteri filio le-get, locum habet dicta* conſt. fin. *in filio legata ſ0.*

225 *Pater dotavit filiam tam de bonis paternis quàm maternis, non exprimendo quantum dederit de bonis paternis, & quantum de maternis: cenſetur in dubio de ſuo dotaſſe.*

226 D.l. fin. *non habet locum ubi pater donat realiter dotem tradendo; nam tunc ſi dicat ſe donare dotem tam de bonis paternis quàm maternis, vel filiæ, aut ei debitis, cenſetur etiam dotata de bonis filiæ debitis, habita ratione ad dotem, & patris facultates, & ipſius familiæ.*

227 *Qui vult neceſſarium antecedens, vult & neceſſarium conſequens, & è contra.*

228 *In Aragonia ſervatur diſpoſitio* Auth. res quæ, *non ſolùm in fideicommiſſo deſcendentibus relicto, ſed & collaterali.*

229 *Ubi donatio eſſet facta filio, & filiis illius matrimonij, tunc exiſtentibus filiis ex illo matrimonio, non poteſt filius donatarius accipere ſecundam uxorem dotatam, in præjudicium dictæ donationis.*

DOTIS privilegia ita paſſim & ex propoſito à Doctoribus tractata video, ut hic ea commemorare otioſum videatur. Quapropter ſolùm attingere decrevi aliquid de prælatione hypothecæ uxori pro dote competenti, utpote materia neceſſaria, & quotidiana.

1 Notum ſatis ſuperque eſt, mulierem pro reſtitutione dotis, tacitam à lege hypothecam habere in bonis ſui viri, *l. unica, §. & ut plenius, Cod. de rei uxor. action. §. fuerat, Inſt. de action. & cap. ex litteris, extra de pignor.* Pro qua tacita hypotheca præfertur omnibus viri creditoribus, etiam anterioribus, tacitam hypothecam in bonis viri ſui habentibus, *l. aſſiduis, C. qui pot. in pignor. habeant.*

Et licèt non deſint qui velint etiam præferri creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus; veritas tamen eſt in contrarium, ut not. Doctores *in d. l. aſſiduis, & in l. 1. ff. ſolut. matrim.* not. Innoc. & alij *in cap. ex litteris, extra de pig.* Et ita ſine dubio communiter receptum tradit Rip. *in leg. privilegia, num. 47. ff. de priu. credit. & in d. l. 1. numero 1. ff. ſolut. matrim.* Et hanc ſententiam probat regius Senatus, & eam probant relati per Barboſ. *in 6. part. leg. 1. ff. ſolut. matrim.* & Gutier. *pract. quæſt. lib. 3. quæſt. 99.*

2 Præfertur tamen mulier priori creditori tacitam vel expreſſam hypothecam anteriorem habenti, in quæſitis poſt ſuam obligationem: ita Bald. *in leg. fin. num. 6. C. qui potior. in pign. hab.* ubi dicit *l. ſi is qui, ff. de jure fiſc.* quæ loquitur in fiſco, habere locum & in dote. Alios refert Franc. de Ponte *conſ. 80. num. 3.* ubi magis communem ſententiam eſſe pro muliere dicit Gutier. *pract. quæſt. lib. 3. quæſt. 100. numero 18.* Idem not. Ripa *in l. privilegia, num. 31. ff. de privileg. creditorum*, ubi ampliat ad Eccleſiam, & ad alias cauſas privilegiatas, ad not. per Gloſ. & Canoniſt. *in cap. ex litteris, de pignor.* hos refert & ſequitur Peregr. *de jur. fiſ. lib. 6. tit. 6. num. 17.* ubi *num. 19.* reſoluit, onus probandi acquiſitionem bonorum fuiſſe factam ante, vel poſt, incumbere ei, qui ſe fundat in eo: innumeros in iſtam ſententiam adducit Felician. de Solis *de cenſ. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 18.* licèt à dicta ſententia ipſe cum multis ab eo relatis diſcedat. Addo Sotomayor. *lib. 3. controu. quotid. cap. 4.* Joan. Franc. de Ponte *d. conſ. 80. numero 2.*

Si fiſcus & mulier concurrant ad quæſita poſt contractam obligationem, dotis, & fiſci, uter præferatur. In facti contingentia conſului pro dote contra fiſcum: quia ſecundum receptiorem ſententiam dotis cauſa magis privilegiata eſt quàm fiſci: ad tradita per Peregrin. *de jure fiſ. lib. 6. tit. 6. numero 32.* & not. relati per Sotomayor *lib. 3. controverſ. quotid. capite 4. numero 10.* licèt ipſe ab hac ſententia cum aliis per eum ibi relatis diſcedat. Addo Fachineum *controverſ. jur. lib. 10. cap. 33.* & Gutier. *pract. qq. lib. 3. q. 99. numero 15. & 16.* tametſi a pari procedere, novè ex multis, qui tamen id non dicunt, reſoluit Auctor Roderic. *de concur. & privileg. credit. part. 1. art. 2. poſt princ. num. 22.* & Ruin. *conſ. 199. num. 5. lib. 2.* 3

Augmentum dotis ex parte mulieris factum conſtante matrimonio, an habeat veræ dotis privilegia, pulchrè ſub diſtinctione ex multis reſoluit Caſtrenſe *conſ. 54. à numero 34. uſque ad num. 41.* cujus dicta intelligi oportet ceſſante omni fraudis ſuſpicione, uti benè explicat Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 34.* ubi conjecturas fraudis aliquas refert: videndus omninò Hieron. Gab. *conſ. 10. num. 3. & 4.* Menoch. *conſ. 33.* 4

Privilegium *d. l. aſſiduis*, in ſponſalibus per verba de futuro locum non habere, ex communi poſt Roland. reſoluit, & benè Gaſp. Ant. Theſaur. *quæſt. 34. ante fin. lib. 2.* 5

In dubium tamen verti ſolet, an mulier pro dote præferatur creditori poſteriori, ex cujus pecunia res eſt empta, vel refecta, aut renovata, & rem illam habet pro illa pecunia ſpecialiter obligatam: hic ſiquidem in dicta re pro dicta pecunia, omnibus creditoribus etiam anterioribus expreſſam hypothecam habentibus præfertur, *l. licèt, C. qui pot. in pign. hab. leg. interdum, ff. eod.* 6

Omiſſis opinionibus, veritas eſt, quod mulier iſti etiam in dicta re ſpecialiter obligata præfertur pro ſua dote, ut not. Specul. *de oblig. & ſol. §. 2. n. 45.* Rip. *in d. l. privilegia, n. 32.* Paul. de Caſtr. & Jaſ. *in l. creditor 1. ff. ſi cer. pet.* Bar. Fulg. & Sali. *in d. l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab.* facit text. opt. in §. *his conſequens, in Auth. de æqualit. dot.* communem hanc ſententiam dicit Covarru. *lib. 1. variar. reſol. cap. 7. numero 2. circ. princ.* & ita in facti contingentia judicatum per ſolemnes Doct. vidi. 7

Accedit his Bald. *in conſiliis novè inventis, conſil. 44. volum. 6.* ubi dicit, quod licèt credens in refectionem navis præferatur habenti expreſſam anteriorem, *d. l. interdum*, & mulier pro dote non præferatur habenti anteriorem expreſſam; verùm præfertur dicto creditori in refectione, non ſiquidem ait ſemper habere locum regulam, *Si vinco vincentem te, & à fortiori vincam te:* allegat *Auth. defuncto, C. ad Tertyll. & in Auth. licèt, C. de natur. lib.* Barboſ. *d. 6. par. leg. 31. ff. ſolut. matrim.* Ludou. Moro. *conſil. 54.* & fuse Sotomayor *lib. 3. controu. quotid. cap. 8. in fine*, addo Gutier. *pract. qq. lib. 3. q. 100.* ubi *num. 24.* hanc limitationem ait non procedere in vendente rem ſuam, qui non confidit de hypotheca ſpeciali, ſed retinuit ſibi dominium rei venditæ, quouſque ſolutio pretij ei realiter fuiſſet facta: nam tunc cùm dominium in emptorem ante ſolutionem pretij non eſſet translatum, proculdubio venditor in dicta re, & mulier pro dote præfertur. Conferunt & quæ tradit Parlador. *rer. quotid. lib. 1. cap. 1. poſt num. 1.* & hoc eſt indubitatum. Sed quid ſi tantùm rem ſpecialiter ſibi obligaverit pro pretio, cum clauſula Conſtituti & precarij? Idem puto, per ea quæ tradit Gutier. *d. q. 100. num. 22.* ubi claram differentiam facit in eo, ex cujus pecunia res emitur, vel reficitur, accedente ſpeciali obligatione. Neque ab his diſſentit Gaſpar Theſaur. *quæſt. foren. lib. 1. q. 71.* Regulam 8

illam, *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, quando locum habeat, fusè tradit Joan. del Caſtillo Sotomayor *lib.3. contron. quotid. cap. 30. per tot.*

Funeris tamen impenſæ, & ultimæ infirmitatis, etiam doti præferuntur, & creditoribus habentibus hypothecas anteriores, etiam expreſſas, ut per Barx. Flores de Mena, *lib.1. variar. quæſt.6. art 2.§ 2. art.3. num.11.* Surdum *deciſ.255.* Don Garciam Maſtrill. *deciſ.10. num.8. & 9. part.1.* noſtrum Micr. *par 2. collat.9.cap.8. de ſalar. Advocat. num.70. & 71. fol.88.* ubi exemplificat in ſalariis ſervientium, & Medicorum. Alios retuli *lib.3. cap.2. de inventar. n.158.* videndus in materia Gutier. *pract. quæſt. lib.1. q.72. & in l.nemo poteſt, n.94. & ſeq. de legat.1.* Doctor Matta *voto 83. n.5.* Roland. à Valle *conſ.14. num.27. vol.1.* dum expenſas factas in ultima infirmitate parificat expenſis factis in funeralibus, per text. *in l. reſtituenda, C. de pet. hered.* Surd. *deciſ.333. num.18.* Viv. *deciſ.307. n.2.* & novè Amator Rodriguez *in tract. de concur. credi. part.1.art.3.num.3.* Cæſar Argel. *de legit. contrad. dict. quæſt.10.num.185.* & Montieul. *de inventar. q.234. num.737.* ubi excipit maritum, *per l. quod in uxorem, C. de negot. geſt.* & parentes, *per l. Neſennius, ff. eod.* quæ limitatio eſt intelligenda ſecundum diſtinctionem dictarum legum, præter Surd. *d.deciſ.255.* Et iſta eſt verior opinio, quam benè limitat Franchis *deciſ.51.in fine*, ut procedat reſpectu expenſarum, quæ verè eſſent neceſſariæ in infirmitate, non quæ ex prodigalitate factæ eſſent. Sequitur Joan. Franc. del Caſtillo *deciſ.103. num. 21.* optima deciſio Maynat. 47. & 48. *lib.2.* qui idem eſſe dicit in Pharmacopola quoad pharmaca, quæ defuncto in ultimo morbo adhibita fuerunt; reddens rationem, quare non ſit idem reſpectu aliarum infirmitatum. Etiam veſtes lugubres uxoris & familiæ, privilegium funeris habere, ex Surdo & aliis reſolvit Monticul. *ubi ſuprà*, & novè Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.94.* Don Garcia Maſtril. *deciſ.10. ante fin. part.1.* & novè Matta *d.voto 83. in fin.* Et funeris impenſam non propriè dici debitum cauſatum à defuncto, ſed eſſe debitum hæredis, paucis diebus elapſis conſului, & novè Menoch. *conſ.416. num.1. & 3.* quod advertere interdum valdè confert. Circa expenſas ultimæ infirmitatis quæ excedebant valorem bonorum liberorum uxoris, ſoluendas eſſe de dote vinculata, reſolui hoc anno 1618. per not. per Peralt. *in l.3. §. qui fideicommiſſum, num.131. de hæred. inſtit.* Garcia *de expen. & meliora. cap.16 num.15.* Spinus *de teſtam. gloſ.19. num.36. & ſeq.* Padilla *in l. unum ex familia, § ſi de falcidia, num.9. de legat.2.* & *ibi* Peral. reddit rationem. Funeris impenſæ quæ ſint, benè explicat Vivi. *d.deciſ.307.* Et adverte quod prædicta intelliguntur de expenſis ultra fructus dotis, ut poſt Gaſp. Theſaur. tradit Phil. Paſchalis *in tract. de viri. patr. poteſt. part.1. cap.5. num.78. & ſeq.* vide plura *in cap.16. de aliment. num.21.*

In iſta bonorum dotalium hypotheca inſpicitur tem-
10 pus contractus matrimonij, non dotis ſolutæ, *l.1. ff. qui potior. in pign. habean.* probavi *lib.3. reſol. cap.1. de actio. & oblig. num.2. & ſeq.* ubi Senatus deciſionem retuli: addo Parlado. *in ſeſquicentu. quotidian. differentia 124. num.6.* ubi ſecus eſſe dicit in hypotheca bonorum paraphernalium, ubi attendit dici tempus traditionis bonorum.

Parique ratione præfertur poſteriori creditori in re
11 quam viro vendidit, & de pretio fidem habuit, juxt. not. *in l. quidam fundum, ff. de in rem ver.* not. in expreſſo Rip. *in leg. privileg. num.18. de privileg. credi. & in leg. ſi ventri, §. in bonis, ff. eod. titulo.* Jaſon *in d. leg. creditor, la 1. ff. ſi cert. pet.* Bartol. *in l. ſi cum dotem, §. fin. ſolut. matrim.* Secus autem ſi non fuiſſet habita fides de pretio, quia cum tunc dominium non eſſet tranſlatum in maritum, ſed remanſiſſet penes venditorem, *§. vendita, Inſtit. de rer. diviſ. l. ſi quaſi, ff. de pignorat. actio.* Ipſe ea in re, uti ejus dominus præferre-
tur omnibus creditoribus quantumcunque privilegiatis; 12
rei ſiquidem vendicatio eſt ſupra omnes actiones reales & perſonales, *d.§. in bonis, & l. procuratoris, §. ſed ſi dedi, ff. de tribut. actio. & l. depoſiti, ff. de pecu.* Eſt enim potentior vendicatio dominij quàm pignoris, ut *tot. tit. Cod. ſi alie. res pigno. data ſit.* Aliam limitationem etiam in caſu ubi fuit habita fides de pretio, tradit Gutier. *pract. quæſt. lib.3. quæſt.98. num.7.*

Quando autem dicatur habita fides de pretio, dicam infrà, *in cap.13. de empt. & vend. n.3.*

Hoc tamen prælationis jus, cùm ſit perſonale, in 13
hæredes extraneos non tranſit, ſed tantùm in filios ex illo matrimonio procreatos, ut eſt vera & communis opinio, quam tradit Bart. & Doctores *in d.l. aſſiduis*, & idem Bart. *in l.1. ff. ſolut. matrim.* & *ibi* Rip. *num.33.* ubi ita communiter teneri affirmat, & novè Barboſa *in 6. part. l.1. poſt princ. ff. ſolu. matrim.* & noviſſimè Fachin. *contro. jur. lib.10. cap.34.* & Anton. Gomez *in l.50. Tauri, num.73.* An autem tranſeat in ceſſionarium mulieris, declarat Bart. *in l. poſt dotem, num.35. ff. ſoluto matrim.* reſolui hoc ipſe *lib.3. cap.7. de pact. num.46.* quam ſententiam poſtea probavit Fachineus *contron. jur. lib.10. cap.34. in fin.* & novè Amator Rodriguez *de concur. & priv. cred. part.1. art.1. num.17.*

Ad hoc tamen ut iſtud privilegium prælationis 14
competat mulieri in præjudicium creditorum, eſt neceſſe ut conſtet de vera dotis numeratione, ut not. Accur. *in d. l. aſſiduis, in verſ. data.* Quam gloſſam dicit ſingularem Bald. *in capite contingit, de dol. & contum.* Alexand. *in l.1. num.35. ff. ſolut. matrim.* ubi eam ubique ſervari atteſtatur, Paul. de Caſtr. *ad ſi em,* Lup. *in rub. de donat. int. vir. & uxor. §.15. & 33.* Dec. *conſ.96.* Celſ. Hugo *conſ.11. num.8. & conſ.80. ad fin.* Micr. *in d. conſtit. Hac noſtra, num 54.* Aymon. *conſ.40.* eſtque hoc extra controverſiam.

Dubitatur tamen in quibus caſibus ſola mariti con- 15
feſſio probet veram numerationem dotis, tam in præjudicium mariti, ſeu ſuorum hæredum, quàm in præjudicium creditorum. Hæc pulchrè ut nihil ſupra examinata reperies apud Covarru. *lib.1. Reſol. cap.7.* & noviſſimè apud Menoch. *de præſ. lib.3. præſ.12. & 13.* & ſic ad ibi per eos dicta te remitto.

Pro donatione verò propter nuptias, mulier tale 16
privilegium prælationis non habet, licèt habeat etiam tacitam hypothecam, *d.l. aſſiduis, in fin. & § his conſequens, in Auth. de æqualit. dot.* not. Innoc. Abb. & communiter alij *in cap. ex litteris, extr. de pig.* Iaſ. *in §. fuerat, num.40.* & *ibi* Zaſi. *num.14. Inſt. de actio.* N gusan. *de pignor. part.2. memb.1. n.64.* & not. Bald. *in l. ubi adhuc, C. de jur. dot.* Alios refert Barboſa *part.6. leg.1. num.16. ff. ſolut. matrim.* ſequitur Joan. Franc. de Ponte. *conſ.80. num.8. & 9.* ubi reddit rationem, quoniam mulier pro dote certat de damno vitando; at pro donatione propter nuptias, de lucro captando: quæ ratio eſt textualis *in dicta leg. aſſiduis.*

Nec etiam pro bonis paraphernalibus, licèt pro
eis recuperandis à viro habeat tacitam hypothecam 17
in bonis viri, & pro eorum adminiſtratione, *d. l. ubi adhuc,* & *ibi* Gloſſ. *& l. ult. C. de pact. convent.* ubi Doct. not. Gloſſ. *in l. ſi ego, in verſ. ſed condici, ff. de jur. dot.* quam dicit ſingularem Cremenſ. *ſing.146.* Eam commendant Alex & Jaſ. *in l. maritus, Cod. de procur.* N. g.ſ. *de pignor. part 2. memb.4. num.63.* conſuluit ſecundùm eam Dec. *conſ.521.* & dicit communiter receptam Covar. *lib.3. var. Reſol. cap.7. n.1.* & ante eos ita tenet Innoc. cum multis qui *ibi* eum ſequuntur, *in d. cap. ex litteris, de pignor.* benè Corn. *conſ.129. Ad evidentiam, volum 4.* Camil. Borrel. *conſ.56. n.54* Urſil. ad Afflict. *deciſ.44. num.6.* ubi iſtam hypothecam ſine privilegio prælationis

tionis

tionis eſſe dicit. Alios refert Barboſ. *in l.* 1.3.*par.n.*31. *ff. ſolut.matrim.* ſequitur & Codex Fabrian. *lib.*5.*tit.*9. *de pact.conuen. defin.*53. & Peregr. *conſ.*19.*n.*43. *vol.*4. ubi nec *Auth. res quæ*, pro paraphernalibus habere locum tradit.

18 An & quando maritus, ſeu ejus hæres teneatur ad reſtitutionem fructuum bonorum paraphernalium, ſæpè conſulere habui; idcirco brevi ex vera reſolutione Doctorum ſic habe. Quoad fructus induſtriales, ſi voluntate mulieris ſint per maritum percepti, expreſſa, vel tacita, & extent, ſunt reſtituendi: ſecus ſi ſint conſumpti in communem vſum, & familiæ viri, que ſervientis: quod enim in eos impenditur, in conjuges cenſetur impenſum, ut not. Guid. Pancir. *conſ.*76. *num.*3. & reſoluit Bart. *in leg. maritus, ff. ad leg. falcid.* quem ſequuntur *ibi* Alex. & alij communiter. Dicit communem Afflict. *deciſ.*44. Guid. Papæ *deciſ.*468. Pancir. *d. conſ.*76. *num.*3. Crauet. *conſil.*193. *num.*15. Maynar. *in reg. in ambiguis pro dotibus, ff. de reg. jur.* Barboſa *in* 1.*par.lib.*5.*num.*30. & 31.*ff. ſol.matrim.* qui

19 aſſerit, conſumptum per maritum in alimenta filiorum, vel familiæ, non dici conſumptum in promiſcuos vſus uxoris & mariti, ſed tantùm mariti: quia tales ſumptus oneri mariti incumbere dicit; quod non placet quoad famulos, benè tamen quoad filios, ubi pater non eſſet pauper, vel niſi filij ut famuli ſervirent, ad tradita per Pancir. *d. conſil.*76. *num.*3. & antea per Aret. *conſ.*159.*num.*5. Deci. *conſil.*525. *numero* 4. Bero. *conſ.*44.*num.*4.*lib.*1. Nattam *conſil.*75. Camil. Borrellum *conſ.*56. *num.*55. Iſtóque caſu ſufficere hæredibus mariti dicere, conſumptos eſſe, tradit Grammat. *deciſ.*103. *num.*173. & *ſeq.* Franc. Marcus *deciſ.*507.*part.*1. not. & Sal. *in d.l.fin.C.de pact.conuen.* alios refert Bero. *conſ.*44. *num*... *lib.*1. reſoluens ex communi mulieri incumbere onus probandi fructus extare, & non eſſe conſumptos. Videndus in materia omninò Honded. *conſ.*91. *n.*56. *cum ſeq. vol.*1.

20 Illud etiam eſt, quod præſumuntur in dubio conſumpti in communem vſum, *arg. leg. ſi ſtipulatus*, § *ſi vxor, ff. de dona.in.vir.* & *vxo. leg. de iis, C. eod.titul.* not. Anton. Theſau. *deciſione* 387.*num.*3. dicens, ſic eſſe accipienda verba tex. *in d.leg.fin.Codic.de pact.conuen.* ibi, & *vſuras quidem eorum circa ſe, & vxorem expendere*, &c.

21 Vbi tamen fructus apparerent conſumpti in proprios vſus mariti, vel contra voluntatem vxoris, procul dubio ſunt per maritum, ſeu ejus hæredes reſtituendi: *d.l. de his, C. de dona.in vir.* & *vxo.* & *d.leg. ſi ſtipulatus, ff. eod. illo tit.* not. Bal. *in l. vbi adhuc, C. de jur. dotium.* In dubio præſumi conſumptos in communem vſum, traditum eſt.

22 An autem in dubio cenſeantur percepti de voluntate vxoris, an non, non ſatis inter Doctores conuenit. Diſputat benè Menoc. *lib.*3. *præſum.*9. ambas contrarias ſententias refert Theſau. *d. deciſ.*187. & Camil. Borrel. *d.conſ.*56. Theſau. *d. deciſ.*187. ſequitur opinionem Afflict. *deciſ.*44.*n.*8. Ego certè ubi non conſtaret de aliquo actu poſitiuo, ex quo conijceretur, de voluntate mulieris maritum bona adminiſtrare, & fructus percipere, non recederem à contraria opinione, quæ fortioribus nititur fundamentis: ut per Bero. *d.conſ.*44. Borrel. *d. conſ.*56. Vrſil. ad Afflict. *d. conſ.*44. Crau. *conſ.*193. *ante finem*, & innumeros refert Honded. *conſ.*91.*num.*62.*lib.*1.

23 Naturales verò fructus, niſi ſint paruæ conſiderationis, tenetur maritus ſeu ejus hæres reſtituere, licèt eos receperit ex voluntate uxoris, quatenus tamen eſt factus locupletior. In dubióque præſumitur factus locupletior, quatenus eſt valor dictorum fructuum, *l. ſi ſtipulata*, § 1. *de dona.in.vir.* & *vxo.* not. Bero. *conſ.*44. *num.*6. Alex. *conſil.*63.*lib.*2. Borrel. *d.conſ.*56. *num.*58.

Monoch. *d.lib.*3. *præſumpt.*9. Honded. *d.conſ.*91.*n.*69. allegat Vrſil. ad Afflict. *deciſ.*44.

Et ut in fructibus induſtrialibus vir, ſeu ejus hæres non tenetur reſtituere fructus conſumptos in communem vſum ſuum, uxoris, & familiæ; ſic nec poteſt repetere melioramenta quæ in eis fecit, ſed tenetur cum fructibus compenſare: ut poſt Bero. not. Theſaur. *dicta deciſ.*817.*n.*3. *in fine*, ſic in fructibus naturalibus poteſt repetere quod expendit, cùm eos reſtituere teneatur: ita Cabal. *de vſufructu mulieri relicto, n.*206. 24

Hæc ſunt adinſtar eorum quæ traduntur de bonæ fidei poſſeſſore, qui facit fructus ſuos jure poſſeſſionis, non jure dominij, & in re melioramenta fecit, ut tradidi *ſuprà, cap.*5. *de Trebell. num.*17. cenſus, redditus, penſiones, prædiorum affictus, fructibus induſtrialibus æquiparari concludit Bero. *d. conſ.*44.*num.*7. *lib.*1. Menoch. *de arbitr. caſu* 210. *num.*27. & 28. & ante eos Bart. *in l. vl. in fine, ff. de jure fiſci.* Alios refert & ſequitur Joan. del Caſtillo Sotomayor *in tract. de vſufruct. cap.*36. *num.*71. jure optimo reprehendens aliquos, tenentes dictos fructus, quos civiles non immeritò appellamus, æquiparari fructibus naturalibus, ea ratione quod prædicti fructus abſque opera, facto, & diligentia hominis prouenire nequeant, & fructus naturales nihil aut parum cooperante hominis induſtria producantur. In dictóque capite probè declarat qui dicantur fructus naturales, & qui induſtriales, & qui civiles. 25

Videnda ſuper his egregia Senatus deciſio à prædictis non diſcedens, ad relationem D. Hieronymi Senjuſt, lata die 19. Ianuarij 1616. actuarin Roig, in cauſa executorum vltimæ voluntatis Joannis Soler, civitatis Minoriſſæ, contra Hieronymam Sala eiuſdem civitatis.

Inſuper mulieres in præſenti Principatu habent pro ſua dote privilegium, ut mortuo viro, ſi faciant inuentarium de bonis viri intra duos menſes poſt mortem mariti, incipiendo illud intra vnum menſem, & perficiendo illud intra alium menſem, illo primo anno, qui vulgò dicitur luctus, debeant eis alimenta præſtari ab hæredibus viri, ſecundùm qualitatem & conditionem perſonæ mariti. Et ſi poſt annum luctus dos eis non ſit ſoluta, faciunt fructus omnium bonorum viri ſuos, donec eis integrè dos, & donatio propter nuptias ſolvatur, ut tradit *in conſt. Reg. Pet. III.* vulgò dicta, *Hac noſtra*, quæ eſt *conſt.*1. *tit. diſſolt. lo matrim.* In cujus conſtit. fine additur: Quod ſi vidua intra dictum tempus non fecerit inuentarium, privatur victu & veſtitu ſibi dando dicto anno luctus per hæredes viri, & inſuper commodo faciendi ſuos fructus bonorum viri poſt annum luctus. Circa quæ hoc te ſcire volo, regium Senatum pronunciaſſe iſtos duos menſes ad faciendum inuentarium currere viduæ poſt nouem dies à tempore ſcientiæ mortis mariti, per text. cum *ibi* not. *in Auth. ſed neque, C. de ſepul. violat.* pro quo faciunt quæ tradit Bar. *in l.* 2. § *confeſtim, ff. ad Tertyll.* 26

Addo quoque, mulier quæ non fecit inuentarium, non faciet fructus ſuos, licèt habeat pactum in ſuis capitulis nuptialibus de faciendo fructus ſuos, ut not. Oliban. *de action. p.*1. *lib.*3. § *fuerat, poſt n.*37. 27

Circa dicta finalia d. conſt. quærere libet, num ſi vidua inuentarium quidem bonorum viri, juxta dictam conſtitutionem fecerit, ſed aliqua bona dictæ hæreditatis celauerit, & doloſè in inuentario apponere omiſerit, incidat in dictam privationis pœnam? Quidam tenent quod ſic, quaſi tale inuentarium habeatur pro non facto. Ita Guid. Pap. *conſ.*45. *Credo indubitanter.* Bar. *in l. fin.* § *cùm igitur, C. de jur. delib.* & ibidem alij ſequuntur. Paul. tamen de Caſt. *in d.* § *cùm igitur, num.*5. dicit, quod tali caſu inuentarium non vitiabitur 28

bitur in totum, ſed quod doloſè rem revelare omittens, punitur in duplum. Ita etiam in ſpecie tenet Ludovic. Roman. *conſ.* 136. *num.* 8. & ita in quadam cauſa obtinui; fuit tamen per partem appellatum ad regiam Audientiam, ubi adhuc lis indeciſa pendet. A quodam tamen ſolemni Doctore, & antiquo audivi, ita olim pronuntiatum per regiam Audientiam. Quamvis Practicus noſter Mier. *d. conſt. Hac noſtra*, *n.* 148. non abſolutè dictam opinionem probet, ſed cum diſtinctione. quod ſi vidua doloſè aliquid magni valoris omiſerit in confectione inventarij, habeatur pro eo ac ſi inventarium non feciſſet, aliàs puniatur in duplum; cujus diſtinctio non diſplicet, ſecundùm quam non dubito regiam Audientiam judicaturam.

29 Secundò circa prædicta quæro, ſi mulier non cœpit inventarium intra menſem à die ſcientiæ mortis mariti, perfecit tamen illud intra duos menſes, num cenſebitur ſatisfeciſſe conſtitutioni? Opinor quod ſic, per ea quæ in ſimili notant Bat. Cyn. Paul. Jaſ. & alij, *in leg. fi. §. ſin verò poſtquam, C. de jur. deliber.* Guid. Pap. *quæſt.* 571. Roland. *de invent.* 1. 3. *par. quæſt.* 7. Communem dicit Paulus *conſ.* 168. *in quæſtione quæ vertitur*, *num.* 6. *vol.* 2. Et licèt Mier. *in dicta conſtitutione*, *Hac noſtra*, *numero* 153. contrarium ſentire videatur, motus quod dicta conſtitutio id requirat pro forma ſubſtantiali: eius tamen opinio diſplicet, non ſiquidem cenſeo id haberi pro forma ſubſtantiali, cum ſit levis, ſeu potiùs nullius præjudicij dictæ formæ omiſſio: juxta not. per Bartol. *in dict. §. ſi verò poſtquam*, *in fine*, *& l.* 1. *ff. de vent. inſp.* & ita ſæpè conſulius ex facto reſpondi, meaque conſilia à tribus Doctoribus ſubſcripta vidi.

30 Adde quod ſi vidua quæ inventarium facere omiſit, ſit minor, poteſt reſtitui in integrum ad faciendum inventarium, evitabitque pœnas dictæ conſtitutionis, per text. *in Auth. de hæred. & falcid. §. pupillis*, & Gloſſ. *in l. auxilium*, *verſ. ceſſabit*, *ff. de minor.* & ita in ſpecie not. Mier. *in d. conſt. Hac noſtra*, *num.* 145.

31 Excuſatur etiam vidua à non confectione inventarij, ſi fuerit impedita, & ipſa de impedimento fuerit proteſtata, ut poſt Mier. not. Oliba *in d. §. fuerat*, *n.* 57. ut impedimentum proſit legitimè impedito: ut not. Surd. *conſ.* 369. *n.* 41. *lib.* 3. Franciſ. Bec. *conſ.* 104. Oddo *de reſtitut. in integ. part.* 2. *quæſt.* 27. *art.* 4. & aliquid tradidi ipſe *lib.* 3. *cap.* 18. *in quibus cauſis non licet ſupplica.* *n.* 110. *&* 111.

32 Alterum etiam privilegium habent mulieres in præſenti Principatu ratione dotis ſuæ, ut ſine aliqua apprehenſione poſſeſſionis bonorum viri, eorum poſſeſſio ipſo jure in eas transferatur, adeò ut etiam ante factum inventarium poſſint intentare interdictum recuperandæ poſſeſſionis contra occupatores bonorum viri poſt ejus mortem, ut ſi de facto dictorum bonorum poſſeſſionem apprehendiſſet, & ea eſſet ſpoliata, ut habetur *in conſt. fin. tit. diſſolt lo matrimoni*, ubi additur, quod ſi fortè erunt filij primæ uxoris, qui ſint ſuperſtites unà cum ſecunda uxore eorum noverca, quod
33 dicti filij primæ uxoris ejus hæredes, pro dote dictæ matris ſuæ ſunt præferendi in poſſeſſione dictorum bonorum dictæ ſecundæ uxori.

34 Neque mirum, cùm ſemper prior dos in omnibus præferatur poſteriori, *d. l. aſſiduis*, & in *Novel. ut exac. inſtant. dot. per tot.* niſi de poſteriori dote aliquid appareat, quia in eo præfertur poſterior dos. *Authen. ſi quid*, *C. qui pot. in pig. hab. l. in rebus*, *C. de jur. dotium*, notat Marquil. *in uſat. vidua*, *in fin.* Sotomayor *lib.* 3. *quotid. controu. cap.* 4. *num.* 28.

35 Tertium etiam privilegium habent mulieres in præſenti Principatu, ut poſſint ſe opponere in executione bonorum viri, ſi virum ad inopiam vergere doceant, ut habetur *in Regia Pragmat.* quæ eſt 1. *in tit. de privileg. dotis*. Quod etiam privilegium eis jure communi competit, ut not. per Doct. *in l. ſi conſtante*, *ff. ſolut. matrim.* & not. in ſpecie Beſſia *in conſuetu. Aluer. c.* 14. *art.* 11. *ver. quadrageſimotertiò*, & fusè per Joan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſidiar. remed.* 1. *num.* 12. Azeved. *in l.* 6 *n.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop.* Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 6. *de jure dotium*, *deſin.* 10. & novè Joan. de Hevia Bolano, *in Curia philippica*, *part.* 2. *§.* 26. *num.* 7. ubi *n. ſeq.* limitat, ſi mulier pro ſua dote ſpecialem hypothecam haberet, & eam non exequeretur, ut tunc executioni quæ fit in aliis bonis non poſſit ſe opponere: allegat Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 18. *num.* 3. Et eſt ratio, quia pignus, ſeu ſpecialis hypotheca, præſumitur eſſe ſufficiens dotis ſolutioni, ut per Gutier. *conſ.* 50. *numero* 3. Quod eſt ſublimitandum, niſi ipſa conſentiret ut ſua ſpecialis hypotheca etiam venderetur, ad ea quæ trado *lib.* 2. *cap.* 5. *de fidejuſſor. num.* 32. & etiam ubi adeſſet clauſula, quod ſpecialis hypotheca non derogaret generali, nec è contrario, ut per Covar. *ubi ſuprà*, & Gutier. *conſ.* 50. *num.* 3.

Inſuper ſi mulieres reperiantur in dictis bonis potius jus habere, conceditur eis per dictam regiam Pragm. ut ſi velint, poſſint prohibere venditionem bonorum viri mobilium & immobilium uſque ad concurrentem quantitatem ſuæ dotis, & donationis propter nuptias, quæ in Cathalonia *Sponſalitium* appellatur, & ea accipere æſtimata pro dicta ſua dote, & ſponſalitio. Iſta tamen optio ſolùm conceditur mulieribus, quæ degunt in oppidis regiis, ut *in dict. Pragm.* ſatis eſt videre. 36

Iſtud privilegium optionis competere & viduis, reſoluimus *lib.* 2. *Reſol. cap.* 7. *de reſt. ſpoliat. num.* 60. & poſtea ita judicare Senatum vidi, & de ſuo tempore judicatum vidiſſe atteſtatur Oliban. *de action. part.* 1. *lib.* 3. *in §. fuerat*, *n.* 4. *in fin.* ubi etiam reſoluit, mulieri quæ in debito firmavit, tale privilegium non competere. Alià in materia hujus privilegij trado *d. cap.* 7. *n.* 60. *&* 61. Limitationem ego intelligo, ut procedat niſi mulier conqueratur de firma, & in cauſa obtinuerit: nam uſque ad illud tempus jus ſuum erit ſuſpenſum, quia interim præſumitur pro actu, qui debeat ſuſtineri donec per ſententiam ſit reſciſſus, ut multis relatis not. Carol. de Puteo, poſt conſilia Oddi *in ſuo conſilio unico*, *numero* 30. *&* 31. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 2. *cap.* 236. *num.* 42. & Molina *de Hiſp. primogen. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 45. dum dicit proviſionem de præſtandis alimentis filiis lite pendente, non procedere quando ex parte rei conventi exhibetur ſtatim in judicio aliqua ſcriptura publica excludens omnino intentionem agentis, licèt replicetur contractum non valere: ſublimitans niſi evidenter appareret replicationem fore juſtam: quam ſublimitationem probat etiam Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 113. *num.* 5. *& ſequen.* ubi quoad præſtationem alimentorum lite pendente, ait ſufficere conſtare ſemiplenè actum venire reſcindendum. 37

Adde quod licèt non fiat executio in bonis viri, ſi ipſe vergat ad inopiam, poteſt mulier petere à viro dotem ſibi reſtitui, unà cum donatione propter nuptias, ut not. *in d. l. ſi conſtante*. Et ſi maritus non ſit ſolvendo, & ipſe alienaverit bona ſua immobilia, poteſt mulier citare ad dictam cauſam poſſeſſores dictorum bonorum viri, & in ea in ſubſidium ipſi condemnabuntur ad reſtitutionem dictorum bonorum, aut ad ſolvendum d. dotem & ſponſalitium mulieri. 38

Iſtaque practica placuit Corneo *conſ.* 55. *vol.* 3. Guid. Pap. *q.* 432. *n.* 11. & Flores Diaz de Mena *diverſ. quæſt. q.* 11. *n.* 29. *&* 31. & ea ipſe apud noſtrum Senatum uſus fui, & etiam approbavit Sen. ad relat. D. Joan. Magarola, die 1. Decemb. 1608. in cauſa Martini Calduiar civitatis

civitatis Cæſarauguſtæ, contra nob. Joan. Ferdinandum de Heredia, D. Inci de Alcaraz, Notario Darocæ.

Circa materiam libet aduertere, quod licèt ubi maritus non haber alia bona, quàm legitimam & quartam in bonis ei vinculatis, ubi mulier ageret ad dotis reſtitutionem, non poſſet exercere jus ſuum pro recuperanda d. dote, niſi ſuper ipſa legitima & trebellianica, ubi ſunt penes gravatum: verùm cum jam per ipſum eſſent alienatæ, & ſic penes tertium eſſent, eſt in ejus electione vel agere contra d. poſſeſſores dictæ legitimæ & quartæ, vel contra fideicommiſſarium, reliqua bona fideicommiſſi poſſidentem, ut poſt Caſtre. Euge. Anchar. & alios not. Caſta *de reme. ſubſi. rem. 6. num. 9.* & ita ſententiatum in reg. Audien. refert D. Mich. Ferrer. *3. part. obſeru. cap. 50.* ſequendo diſpoſitionem text. *in l. ubi adhuc, & Auth. donationem, Codic. de jur dot.*

Circà ſecundum privilegium, quod diximus mu-
39 lieres in Carbal. habere, moneo dubium, de quo nudiuſtertius fui interrogatus. Pone quod mulier agit interdicto recuperandæ aduerſus Petrum, qui poſt mortem viri ſui aliqua bona occupavit. Petrus contra mulierem exeipit quod ipſa non rectè agat, cum nunquam poſſederit, neque poſſideat bona viri ſui, cùm nullam dotem ei attulerit, ſeu ſoluerit. Mulier replicat, quod exceptio per Petrum oppoſita, verum ipſa ſoluerit dotem, necne, non venit in hoc judicio examinanda, cum ipſa ſtatim poſt mortem viri cenſeatur beneficio conſtitutionis poſſidere bona viri ſui: & ſic quod licèt non conſtet an ipſa dotem ſoluerit, debeat ante omnia reſtitui, cùm beneficio conſtitutionis ſtatim defuncto viro poſſeſſio dictorum bonorum in eam ipſo facto ſit tranſmiſſa. Quæritur quid juris?

40 Iſtam quæſt. in ſpecie tactam à Celſo Hug. legi in *conſ. 1. n. 52. & conſ. 119. n. 3.* ubi pro vidua conſuluit, hac ratione adductus, quod d. conſt. *Hac noſtra*, velit mulierem confeſtim viro ſuo defuncto poſſidere viri bona, & ſic quod ad hoc ut vidua poſſideat, non debet præcedere informatio, vel examinari verum dos fuerit ſoluta, necne: nam aliàs non diceretur viduam in continenti mortuo viro ejus bona poſſidere; cum dictio, *confeſtim, ſive incontinenti*, exponatur, id eſt, abſque aliquo intermedio, ut not. Andr. Sicu. *in cap. 1. ext. de mu. peti.* & Jaſ. *in leg. de pupillo, §. ſi quis ipſi Prætori, ad princ. ff. de novi oper. nunciat.*

Cuius tamen opinio mihi non probatur, ſiquidem d. conſt. *Hac noſtra*, non eſt intelligenda ut ſimpliciter diſponat, ut mulier mortuo viro incontinenti cenſeatur poſſidere bona viri; quo caſu procederet opinio Cel. Hugo, ſed cum qualitate, hoc eſt, ut pro dote ſua cenſeatur poſſidere: & ſic conſtitutio ſæpius allegata præſupponit mulierem habere in bonis viri dotem, ut colligitur ex illis verbis: *fins à tant que ella en la dot, e ſponſalici, ſia integrament ſatisfeta*, & ſic pro d. dote, & pro donatione propter nuptias, quæ etiam non debetur niſi ſoluta dote; ut inferius dicetur, ut poſſeſſio quam d. vir habebat de bonis ſuis tempore ſuæ mortis, continuetur abſque aliquo apprehenſionis actu in d. uxorem. Sicque cum per d. conſt. requiratur d. qualitas ante omnia, ut ipſa obtinere poſſit, debet d. qualitatem probare, dotem nempe in dictis bonis habere, ut pro ea dicta bona poſſidere cenſeatur.

41 Quia qualitas requiſita à lege, ſive ſtatuto, ante omnia debet verificari, ut diſpoſitio legis, ſive ſtatuti vendicet ſibi locum: ita Bart. *in leg. 1. §. ait Prætor, ff. ne quid in flu. publ.* Facit quod tradit ad propoſitum Gramma. *deciſione 65. num. 2.* Joannes Andr. *in cap. 1. de homic. in 6.* Dec. *conſilio 550. numero quarto, & conſ. 626. numero quarto; & conſil. 661. num. quarto, & conſ. 259. numero ſexto*, ubi dicit, quod ubi lex vel ſtatutum loquitur præſupponendo aliquid, diſpoſitio legis, ſive ſtatuti non habet locum, niſi præſuppoſitum verificetur. Et ita in præmiſſo caſu de jure reſpondi; & ita fuit viſum Senatui die 3. Nouemb. 1611. referente D. Raphaële Rubi, & Coll, in cauſa Petri Palau mercatoris villæ de Llivia, & Annæ Sollaullonch, relictæ Gulielmi Sollaullonch, eiuſdem villæ, Actuario Agramunt. Nam cùm dictus Petrus Palau, me patrocinante, peteret ut hæres dicti Sollaullonch à dicta vidua ei relaxaret hæreditatem; & bona dicti viri ſui; & ipſa excepiſſet, quod ante omnia dictus Palau ei reſtitueret certas res, quas acceperat de dicta hæreditate, fuit facto verbo declaratum, non poſſe eam de dicto ſpolio conqueri, cùm non probaret dotem per eam fuiſſe conſtitutam dicto viro ſuo aliter quàm per confeſſionem factam per dictum virum ſuum in teſtamento, eo quòd talis confeſſio non probaret ſolutionem dotis contra hæredem, ſed tantùm legati petitionem induceret: & aliter dictam viduam *dicta conſtit.* beneficio gaudere non poſſe, niſi probata dotis ſolutione. Hinc dixit Olibau. *de action. par. 1. lib. 3. in addi. ad §. fuerat, numero 6. de action.* mulierem indotatam non gaudere beneficio *conſtitut. Hac noſtra*, licèt habeat proviſionem anni luctus.

Ex prædictis infertur, viduam non cenſeri poſſide- 42
re bona quæ maritus in vita donavit, & conſtituit ſe nomine donatarij poſſidere, ut per Mier. *in d. conſt. Hac noſtra, num. 57. & 177.* & in terminis noſtræ conſtit. poſt Pacia. adnotavit Bald. *conſ. 57. num. 10.* dicens, non procedere diſpoſitionem ſtatuti continuantis poſſeſſionem, extante in medio donatione: Quod ego in facti contingentia limitavi, in quadam magna donatione inter vivos per patrem facta cum juramento filio ſecundi matrimonij. Dixi ſiquidem dictam donationem cenſeri in fraudem *d. conſtit. Hac noſtra*, factam, & ſic filio prioris matrimonij non præjudicare, cum factum de directo in fraudem & præjudicium alterius ſubſiſtat, ut fusè tradidi *lib. 3. cap. 11. de ſponſ. num. 146. & ſeq.* not. in terminis Oliban. *de action. §. fuerat, p. 1. lib. 3. n. 6. in fin.*

Circa idem ſecundum privilegium moneo aliud 43
dubium, de quo etiam nuper conſultus fui. Petrus in ſuo teſtamento inſtituit hæredem ſuam univerſalem unicam filiam ſuam impuberem, & ei aſſignavit tutricem Joannam uxorem ſuam, matrémque pupillæ; Iſta Joanna poſt mortem viri cœpit inventarium de omnibus bonis juxta formam conſtitutionis *Hac noſtra*, poſſedit dictam hæreditatem viri, quæ ſatis ampla erat, peracto anno, faciendo fructus dictæ hæreditatis ſuos. Voluit deinde ad ſecundas convolare nuptias, & ſic juxta theoricam per nos ſuperiùs traditam *in capite ſeptimo, de Tutoribus*, facit providere de tutoribus dictæ filiæ ſuæ adhuc impuberi. Qui tutores dum exigerent ab ea rationem tutelaris adminiſtrationis, petierunt ut redderet rationem de fructibus dictæ hæreditatis, quos ipſa percepit. Dicta Joanna oppoſuit, quod dictos fructus fecit ſuos ex beneficio conſtitutionis, *Hac noſtra*, cum poſſideret dicta bona pro ſua dote, quæ erat quingentarum librarum, & donatione propter nuptias, quæ erat ducentarum & quinquaginta librarum, faciendo fidem de ſuis capitulis nuptialibus, & de apocha ſolutionis dotis. Tutores replicarunt, quod ipſa non fecerit fructus dictæ hæreditatis ſuos, eo quòd ipſa invenerit in dicta hæreditate mille libras in pecunia numerata, ex quibus potuit ipſa ſibi ſatisfacere in dicta dote, & ſponſalitio: maximè cùm dicta hæreditas nullo ære alieno premeretur,

meretur, ad quod perſolvendum dictæ mille libræ impenderentur. Quæritur quid juris?

Reſpondi dictam viduam non feciſſe fructus ſuos beneficio conſtit. *Hac noſtra*, cùm in dictis mille libris in hæreditate inventis, potuerit ſibi ſatisfacere in dicta ſua dote, & ſponſalitio. Siquidem ipſa ut tutrix poterat ſibi ſatisfacere de eo quod pupilla ei debebat, ut eſt jus *in l. fiſtulas*, §. *fundum*, & *ibi* Gloſſ. *ff. de contrah. empt.* not. Bald. *in leg. cum ipſe*, *in fine*, *Codic. de contr. empt.* Aretin. *in* §. *actionum*, *numero* 46. *&* 47. *Inſtit. de action.* ſentit Rom. *ſing.* 104. Afflict. *deciſ.* 13. *num.* 14.

46 Et prædicto caſu non ſolùm poterat dicta Joanna ſibi ſatisfacere de dicta pecunia hæreditaria, verùm & debebat: ſiquidem ipſa ut tuttia debebat ex dicta pecunia exonerare hæreditatem pupillæ, & dictum debitum ſibi ſolvere.

Etenim ſicuti ſi ipſa eſſet debitrix pupillæ, debebat à ſeipſa exigere, aliàs fuiſſet in mora, *l. ſi pupilli*, §. *videamus*, *ff. de negot. geſt.* ſic cùm eſſet creditrix, debebat ſibi ſolvere, cùm dicta ſolutio redundaret in evidentem pupillæ utilitatem: ita probat text. ad litteram *in l. quoties*, § *ſicut*, *de adminiſt. tutor. & in l. divortio*, *ff. de negot. geſt.* Et ita in terminis reſolvit Celſ. Hugo *conſilio* 75. *num.* 9. allegat Socin. idem in ſpecie notantem de matre, quæ propter dotem non ſolutam percipit aliqua commoda, *conſ.* 2. *ſequendo ordinem*, *volum.* 1. & meliùs *conſ.* 126. *in* 2. *dub. eod. volum.* latè Surdus *in tract. de alimentis*, *tit.* 1. *quæſt.* 45. *num.* 64. *& multis ſeq.* & Ludovic. Sacca *conſ.* 61. ubi ampliat, quod de jure præſumitur ſibi ipſi ſolviſſe, ſi inventarium non fecerit. Idem antea tradidit Angel. *in l. ſed ſi damnum*, §. 1. *ff. de pecul.* & eum referens Peregr. *de fideicomm. art.* 35. *num.* 33. Et ſi ſibi non ſolvit, debet dicta negligentia ſibi, & non pupillæ nocere, ut eſt caſus expreſſus *in d. l. quoties*, §. *ſicut*, & ita per prædicta cenſuit Regia Audientia, teſte Mich. Ferrer. 3. *part. obſervant. capite* 353. quem *ibi* omninò vide; & *capite* 520.

47 Dubitatum fuit nuper, an quædam vidua, quæ ſola erat relicta tutrix filiorum ſuorum, feciſſet fructus hæreditatis viri ſui ſuos, ut tenutaria dictorum bonorum. Dubium oriebatur, quia in hæreditate non fuerunt inventa mobilia, ex quibus nec in quarta parte dotis ſibi ſatisfacere potuiſſet, nec pecunia, nec aurum, vel argentum; quia dos erat octingentarum librarum, & mobilia erant tantùm valoris centum & quinquaginta librarum: in hæreditate tamen aderant multa immobilia valoris pluſquam quinque millium librarum, quæ redditum annuum præſtabant decentarum circiter librarum. Pro vidua faciebat, quod tutor non poteſt ſibi ſolvere, niſi pecunia adſit in hæreditate, *d. l. quoties*, §. *ſicut*, *ff. de adminiſtr. tutor.* not. Laurentius de Pinu *conſilio* 60. *numero* 14. ubi dicit dictum textum duo poſtulare, ut tutor ſibi ſolvere poſſit: unum quod eſſet creditor patris pupilli: alterum quod eſſet pecunia in hæreditate. Allegat Bald. in Auth. *matri & avia*, *Codic. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ.* ſequitur Joan. Gut. *in tract. de tut. & cur. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 48.

Contra viduam conſului, quia illud quod tutor non poſſit ſibi ſolvere, niſi pecunia adſit in hæreditate, intelligitur, ut non poſſit ſibi ſolvere propria auctoritate, niſi pecunia ſit in hæreditate, ut adnotavit Bald. *in l. cùm ipſe*, *num.* 14. *Cod. de contrahend. empt.* ubi dicit, quod ſi mater tutrix debet recipere dotem in pecunia, poterit ſibi ſolvere de rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt, propria auctoritate: de immobilibus verò, & aliis quæ ſervando ſervari poſſunt, non ſine Judicis auctoritate, cauſa judicialiter cognita.

Idem adnotavit Matienzo *lib.* 5. *nova recopilat. titulo* 11. *leg.* 23. *gloſſ.* 1. *num.* 3. & Gutierr. *dict. cap.* 9. *num.* 78. Videndus Pancirolus *conſ.* 98. & Pitta *de fideicomm. quæſt.* 15. *poſt princ.* Laurent. de Pinu, & Gutierr. *ubi ſupra.* Quamvis ubi eſſet utilis pupillo, venditio facta propria auctoritate, etiam de immobilibus, valeret, & non ſolùm ut intelligit Codex Fabrian. *lib.* 5. *titulo* 34. de *contrar. judi. tutel. defin.* 1. *num.* 7. ſed & latiùs, ut ipſe tradidi *infrà*, *capite* 13. *de empt. & vendit. numero* 44. *cum mult. ſequent. & libro* 2. *capite* 3. *de minor. num.* 79. *& ſequent.* addo Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt.* 46. *num.* 9. *& quæſt.* 51. *cap.* 7.

At verò licèt tutor non ſibi ſolvere poſſit propria 48
auctoritate; ſi tamen adſit in hæreditate pupilli debitum uſurarium, cogitur tutor liberare pupillum à dicto debito, etiam per venditionem rerum immobilium, adhibitis debitis ſolemnitatibus, juxt. *leg. ob æs*, *Codic. de prædiis minor.* Vel de eis dando in ſolutum creditori, juxt. *Authent. hoc ſi debitor*, *Cod. de ſolut.* aliàs tenetur pupillo ad intereſſe, *leg. quidquid*, *Cod. arbit. tutel.* notat Ruin. *conſilio* 619. *num.* 18. *vol.* 5. eſt optimus text. *in dict. leg. quoties*, §. *ſicut*, *& in leg. divortio*, *ff. de negot. geſt.* & in terminis habemus text. expreſſum hoc dicentem *in leg.* 3. §. *quid ergo*, *ff. de contrar. judic. tutel.* not. Paul. *in leg. tutor datus, ante fin. ff. de fide inſtrum.* ubi dicit tutorem poſſe, & debere ſibi ſolvere de eo quod pupillus ei debet, aliàs à tempore negligentiæ non currere ei uſuras. Eſtque ratio, quia tenetur tutor facere, quod quilibet idoneus paterfamilias faceret, ut *leg. à tutoribus*, *& leg. generaliter*, *ff. de adminiſtr. tutor.* notat egregiè Roman. *conſ.* 425. & tenetur facere circa rem pupilli, ut faceret in re ſua, §. *fin. in Auth. ut qui oblig. ſe haber. res minor. perhib. leg. tutor qui repertorium*, §. *ſi poſt depoſitionem*, *& leg. tutor ſecundum dignitatem*, §. 1. *ff. de adminiſt. tutor.* aliàs tenetur de neglectis, & malè adminiſtratis, §. *igitur*, *Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract.* not. benè Roman. *dict. conſ.* 425. Sicque cùm apertum ſit, neminem, qui non eſſet mentis inops, permiſſurum ut aliquis ſuus creditor pro tam parvo credito tam grande intereſſe perciperet, eſt certum, tutorem qui id non evitaret in bonis pupilli, ſive debitum uſurarium eſſet tutoris, ſive alterius, teneri pupillo ad totale damnum, & intereſſe. Quantò magis, ubi debitum uſurarium eſſet tutoris, ſi tutor non curaverit forma à jure requiſita, videlicet poſtulando fieri venditionem bonorum pupilli ad dictum debitum ſolvendum, petendo ad id adjunctum, ſi contutorem non habeat, ut *in Auth. ut qui oblig. eſſe res minor. perhib.* §. *ſed & ſi quis*, *collat.* 6. ut ſibi ſolvatur, uſuras ei non currere, ut docet expreſsè text. *in dict. leg.* 3. §. *quid ergo*, *ff. de contra. judi. tutel.*

Juvat etiam ad prædicta intelligere text. *in dict. leg. divortio*, *ff. de negot. geſt.* ubi in dict. text. geſtori imputatur, quoad curſum uſurarum & aliàs, tam reſpectu ejus de quo ipſe tenebatur domino, quàm reſpectu ejus quod à domino erat recuperaturus, ſi non exigeret à ſeipſo, cum potuerit, & ſic dicitur eſſe in culpa à ſe non exigendi, licèt pecuniam non haberet, cum haberet bona quæ potuit vendere, & non vendidit, ibi: *Non è veſtigio in officio deliquit ſi non protinus res ſuas diſtraxit ad pecuniam redigendam*: & ibi notat Caſtrenſ. *poſt princ. verſ. quartò determinat caſum dubium*, *& in dict. leg. divortio*, §. *illum autem*, *in princ.* & Gloſſ. *in dict.* §. *illum*, *ver. poſſit*, ubi quærit Gloſſ. quomodo poſſet ille transferre dominium rerum domini, cum non habeat ab eo mandatum, juxt. *leg. id quod noſtrum*, *ff. de reg. jur.* & ſolvit, dicendo pro rato debere haberi quod utiliter geſtum eſt, *leg. Pomponius*, *ff. de negot. geſt. & leg. fiſtulas*, §. 1. *de contrah. emption.* Quam tranſlationem dominij regulariter eſſe intelligendam quo-

ad

Digitized by Google

ad res modici præjudicij cenſeo, ad ea quæ tradit Roman. *ſingul.* 104. & clariùs Codex Fabrian. *libro* 5. *tit.* 34. *de contrar. judic. tutel. num.* 10. Quod placet & Senatui, dum ſæpè declaravit, ex *dict. leg. diuortio*, & quod *ibi* tradit Gloſſ. *in* §. *illum autem, verſ. poſſit*, & *ibi* Bart. & Caſtr.

49 Viduam non facere fructus hæreditaris mariti ſuos, ſi tempore mortis ejus in dicta hæreditate reperiretur pecunia numerata, aurumve, & argentum, ex quibus poſſet ſibi ſatisfacere, ut per Mich. Ferrer. *tertia parte obſeruant. cap.* 353. aurum ſiquidem & argentum reputatur pecunia numerata, *leg. Titia*, *ff. de auro & argent. legat.* notat benè Medices *de compenſat. part.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 6. & fuſiùs Velaſquez de Avandañ. *de cenſib. Hiſpanor. capite* 39. *per totum*, licèt multa alia bona mobilia adeſſent, ex quibus poſſet ſatisfieri, admittens tranſlationem dominij propria auctoritate quoad aurum, & argentum, & non quoad alia mobilia. Quod ego procedere exiſtimo, quod aurum & argentum habeant ex ſe certam æſtimationem, & ſic non poſſit domino in tranſlatione dominij quam de eis faciat geſtor, multùm præjudicari, & id eſt quod dixit Codex Fabrian. *libro quinto*, *titulo* 24. *definit.* 1. *de contrar. indic. tutel.* mitto quod aurum, & argentum, ut dictum eſt, reputentur pecunia numerata.

50 Huc alludit quod in illa quæſtione, an filius gravatus, ſeu ejus hæres, poſſit deducere pro ſuis creditis tot bona hæreditaria pro pretio tempore mortis teſtatoris, ſeu quo ſoluit creditoribus, & legatariis; an verò credita in pecunia ſint ei præſtanda, ſeu in bonis, prout valent tempore caſus reſtitutionis fideicommiſſi, reſolvitur per multos cenſeri ſibi à lege factam ſolutionem, & impetrationem dominij reſpectu hæreditaris vniuerſalis à lege, ut benè diſputat Pereg. *de fideicom. art.* 55. *num.* 12. *cum ſequent.* Iſtámque fictam ſolutionem cenſeri factam ob omnium commoditatem, prius in pecunia numerata, & in mobilibus quæ ſervando ſervari poſſunt, prout ſunt aurum, argentum, & margaritæ.

51 Tandem & illud adducitur, quod certum eſt tutorem debere vendere de bonis pupilli, ubi pecunia non adſit ad liberationem æris alieni, maximè patientis vſuras, juxt. *leg. ob æs*, *Cod. de præd. minor.* aliàs teneri pupillo ad intereſſe, ut benè notat Ruin. *conſ.* 119. *lib.* 5. & Roman. *dict. conſ.* 425. ſi ergo debuit facere verſus alium in favorem pupilli, ſic & adverſum ſe. Quia eſt certum, tutorem debere præſtare pupillo aduerſum ſe, quod aduerſus alium præſtare debuit, ut eſt text. expreſſus *in leg. quoties*, §. *item ſi temporali*, *ff. de adminiſtr. tutor.* bene facit quod tradit Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 311. *numero* 5. ubi dicit, mulierem quæ ſe obligavit pro marito, ſi fuiſſet curatrix bonorum, & potuiſſet ſibi de bonis ſatisfacere, & non ſibi ſoluiſſet, ſi maritus fuiſſet effectus non ſoluendo ex poſtfacto, ei debere imputari.

52 Quid quod aliàs niſi circa ſolutionem faciendam ſibi, vel alij, id faceret, non diceretur pupillum defendere, quia quilibet bonus paterfamilias ſic feciſſet, *leg. generaliter*, *ff. de adminiſtr. tutor.* Et ſic ridiculam ſemper putavi prætenſionem aliquorum Doctorum, quod vidua tenens, & poſſidens, ſi ſit tutrix, & non adſint mobilia in hæreditate, faciat fructus ſuos: cum deceurit liberare pupillum à ſe, ita ut tenebatur ab aliis, faciendo de bonis pupilli vendi, juxta formam juris: & ſic probat expreſsè *dict. lex quoties*, § *ſicut*, & *dict. lex* 3. §. *quid ergo*, *ff. de contrar. tutel.*

53 QVÆRO III. Circa prædicta, vir in teſtamento confeſſus eſt ſe recepiſſe dotem ab uxore; num mulier non docto aliter de ſolutione, gaudebit beneficio *dict. conſtit. Hac noſtra*? Cenſeo quod non, quia iſta confeſſio non probat ſolutionem dotis, nec aduerſus hæredes mariti, ſed tantùm legati & fideicommiſſi petitionem inducit, *leg. Lucius*, *la* 2. §. *quiſquis*, *la* 2. *de leg.* 2. *leg. Lucius*, § 1. *de leg.* 3. *leg. Aurelius*, §. *quidam ita*, *de liber. lega.* text. optimus *in leg. qui uxori*, & *ibi* Bart. *de auro, & argent. lega. leg. cum quis decedens*, § *codicillis*, & *ibi* etiam Bart. *de lega.* 3. *leg. qui teſtamentum*, *ff. de prob.* & not. practicus noſter Mier. *in d. conſt. Hac noſtra*, *num.* 19. tradit Peguera *deciſ.* 149. & nouè ita pronuntiatum fuit ad relationem domini Raphaëlis Rubi, & Coll, die 3. Novemb. 1610. in cauſa Petri Palau Villæ Podij Ceritaniæ, & Annæ Solaulloch Villæ de Livia, Actuario Agramunt.

Quam concluſionem veram cenſeo, licèt præcedat inſtrumentum dotale, quo dos marito ante matrimonium, ſiue in ipſo contractu matrimonij, vel paulò poſt promiſſa ſit. Quia licèt tali caſo, ſi confeſſio fieret per viam contractus, probaret veram numerationem, non ſolùm in præjudicium mariti, ſed etiam & creditorum, ut not. Salic. Fulgoſ. Paul. & alij *in leg. in contractibus*, §. *ſed quoniam*, *Cod. de non numer. pecun.* Idem Caſtr. *in leg. pe.* §. *ſi vir*, *num.* 3. *ff. ſolut. matr.* & *in conſ.* 383. *circa primum*, *lib.* 2. Aym. *conſil.* 40. Ludouic. Rom. *conſ.* 445. *num.* 8. Afflict. *deciſ.* 402. *num.* 2. & eſt communis opinio teſte Covarruu. *lib.* 1. *var. Reſolut. cap.* 7. *num.* 6. & Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 53. Niſi fieret eo tempore, quo vir magno ære alieno premeretur, quia tunc cenſeretur illa confeſſio facta in fraudem creditorum, ut advertit Menochius poſt aliquos per eum relatos *de præſumpt. libr.* 3. *præſump.* 13. *n.* 24.

Tamen quando talis confeſſio fit in vltima voluntate, 54
eſt exploratum, veram numerationem dotis non probare, ſed tantùm donationem inducere, ut *ſuprà* dictum eſt, & notat in ſpecie Barthol. Socin. *conſ.* 61. *numero* 3. *lib.* 1. allegat Gloſſ. quam dicit communiter approbari, *in leg.* 1. *Cod. de falſa cauſ. adiect. legat.* ipſum ſequitur Menoch. *conſ.* 81. *num.* 15. *lib.* 1. Roman. *conſ.* 445. *num.* 9. Paul. de Caſtr. *conſ.* 383. *circa primum*, *n.* 2. *verſiculo*, *Quod ergo dicit Bartol. lib.* 2. Eſtque hoc extra controuerſiam. Etenim notum eſt, poſſe teſtatorem talem confeſſionem quoties voluerit reuocare: quod non eſſet, ſi veram numerationem probaret, *leg. Publia*, §. *fin.* *ff. depoſiti.*

Quam tamen concluſionem limitandam cenſeo, 55
quoties vltra dictam confeſſionem extarent aliquæ coniecturæ ſolutionis dotis; quia tunc dicta confeſſio adminiculata dictis coniecturis, argueret veram dotis numerationem, etiam in præjudicium creditorum, ut not. Aym. *conſ.* 40. *num.* 3. Covarruu. *dict. lib.* 1. *var. Reſolut. cap.* 7. *num.* 6. *verſ. ſic ex confeſſione*, & Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 27. & *præſumpt.* 13. *num.* 19.

Quæ autem ſint dictæ coniecturæ, tradunt Covar. 56
*vbi ſuprà*, & Menoch. *dict. præſumpt.* 12. *num.* 22. *cum trib. ſeq.*

Principaliter quæro I. vir legavit vſumfructum uxo- 57
ti, ipſa omiſit facere inuentarium intra tempus conſtit. num perdet commodum fructuum? Reſpond. quod non, quia licèt amiſerit beneficium conſtitut. non tamen amiſit beneficium voluntatis teſtatoris, qui vult ipſam facere fructus ſuæ hæreditatis ſuos: ita in terminis notat Mier. *in dict. conſtitut. Hac noſtra*, *numero* 163. cenſuit in ſpecie Codex Fabrian. *lib.* 3. *titulo* 23. *de vſufruct. definit.* 9. quia licèt ſit ſublata vna cauſa faciendi fructus ſuos, non tamen ſublata eſt altera: & vbi ſunt duo impedimenta, non ſufficit vnum remouere, *leg. avia* 77. §. 1. *ff. de cond. & demonſtr.* vnum tamen eſt, quod ſi vſufructuarius eſt requiſitus, tenetur intra tempus legis trium nempe menſium præſtare cautionem, & ſic inuentarium conficere: Rolan. à Val. *de inuentar. quæſt.* 206. *num.* 1. & *ſeq.* & Faber *vbi ſuprà.*

QVÆ

58 QVÆRO II. An ſi vidua ſecundò nubat, gaudeat beneficio *dict. conſtit. Hac noſtra*, ut ſcilicet habeat tenutam dictorum bonorum cum commodo faciendi fructus ſuos? Cenſeo quod ſic, per text. *in § ſed hac quidem de iis, in Authent. 1. de nuptiis, colum.* 4. notat Micr. *in dict. conſtit. Hac noſtra, numero* 76. & ita practicatur, & not. Oliban. *de action. part. 1. lib. 3. § fuerat, num.* 24. Gam. *deciſ.* 105. Micr. *num.* 77. *in conſtit. Hac noſtra.*

QVÆRO III. Si vidua quæ habet dictam tenu-
59 tam in bonis viri pro ſua dote & ſponſalitio, decedat, an illud jus retinendi dicta bona pro dicta dote & ſponſalitio, & faciendi fructus dictorum bonorum ſuos, tranſmittat ad ſuos hæredes? Reſp. quod ad filios non eſt dubium, *argum. leg. aſſiduis, Cod. qui pot. in pign. habeant.* & habemus in Cathalonia text. expreſſum in *conſtit. ſecund. titul. Diſſolt lo matrimoni.* Intellige de filiis ejuſdem mariti, ſecus de filiis alterius mariti, ut not. Micr. *in dict. conſtitut. Hac noſtra, numero* 46. *& ſequent.* allegat *leg. aſſiduis, § exceptis, Cod. qui potior. in pign. habeat.* Vbi Bart. hanc eſſe communem ſententiam dicit: clarius Oliban. *de action. in § fuerat, n.* 5. *an. fin.*

An dicta conſtitutio habeat locum in nepotibus ex
60 filio præmortuo, & an conſtitutio 1. alias fin. *tit. Diſſolt lo matrimoni*, habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo, tradidi declarando ea quæ alias dixeram *ſup. cap. 2. de Trebell. an. fin.*

Ad extraneum tamen hæredem dictum jus reten-
61 tionis etiam tranſire cenſeo, juxta notata per Thom. Gram. *deciſ. 92. num. 19. & 20.* Franc. Marc. *deciſ.* 181. *part.* 1. Cabal. *in tract. de uſufruct. mulier relict. num.* 201. & hoc eſt indubitatum, cùm dictum jus retentionis tranſeat in quemlibet ſingularem ſucceſſorem, *leg. in hoc judicium, § impendia, verſ. ſed is qui à me emerit, ff. commun. divid.* Alexand. *in leg. qui exceptionem, § ſi pars, de condict. indeb.* Neguſ. *part. 5. memb. 4. num. fin.* Sed jus
62 faciendi fructus ſuos non tranſire opinor, hac ratione. Videmus ſiquidem maritum habentem rem aliquam pignori pro dote uxoris, facere fructus dicti pignoris ſuos, *cap. ſalubriter, ext. de uſur.* In hæredes tamen extraneos iſtud privilegium non tranſit, ut tenet Abb. poſt Innoc. *in dict. cap. ſalubriter.* Dec. *conſ. 571. ſocer promiſit genero, num. 1. in principio.* Nec in ceſſionarium mariti, ut tenet Bald. *in rub. de uſur. quæſt.* 4. quem ſequitur Alexand. *in leg. in inſulam, § uſuras, ff. ſol. matr.* not. Neguzant. *de pign. 5. par. membr. 5. num.* 16. & Bart. *in leg. poſt dotem, ff. ſolut. matr.* not. pulchrè hæc Micr. *in d. conſtit. Hac noſtra, num. 24. &* 80. Ubi dicit hæredes extraneos mulieris, non facere fructus ſuos, niſi quatenus eſt eorum intereſſe, propter moram: & ita pronuntiavit Senatus teſte Mich. Ferr. 3. *part. obſer. c.* 519.
63 In ceſſionarium autem mulieris, utrum dictum jus faciendi fructus ſuos tranſeat, Micr. ſe remittit ad not. per Bart. *in dict. leg. poſt dotem*, qui *ibi* diſtinguit: vide *ibi* per te.

Hoc latè tradidi *lib. 3. cap. 7. de pact. num.* 45. 46. *&* 47. ut tranſeat in ceſſionarium ſi ceſſio ſit utilis mulieri: adde Menoch. *lib. 4. præſumpt. 189. numero* 153. Fachin. *controv. jur. lib. 10. cap. 34. in fin. tom.* 2. Mathea. *de legat. & fideicom. lib. 4. capite 3. num. 15. &* 16.

QVÆRO IV. An ſi vidua intra annum luctus nu-
64 bat, amittat veſtes lugubres, reſtituereque eas teneatur hæredibus viri? Reſp. quod ſic, ut not. Bald. *conſ.* 478. *vol.* 5. Alex. *in l. ſi qui quadraginta, § fin. ff. ad l. falc.* ſequitur Conar. *in tit. de ſponſal. 2. p. n. 2. partis, § 9. n.* 10. Hanc opinionem in præſenti Principatu ſervari tradit Micr. *in d. conſt. Hac noſtra, n.* 61. 62. *&* 63. quem refert & ſequitur Michaël Fer. *3. par. obſer. c. 44. ver. & adverte, in fin.* Hanc ſententiam ſequitur Spin. *de teſt. gl.* 14. *n. 107. in fin.* & relati per Gaſp. Theſaur. *in qq. foren. q. 28. fin. lib.* 1.

Quoad reliqua alimenta illius anni, non dubitum 65
videtur, cùm ex quo nupſit, deſierit eſſe in primo matrimonio, & tranſierit in alienam familiam, ſecundi nempe matrimonij, & non poſſit dici de domo prioris viri, ad not. per Joan. de Garc. *in rep. l. fæminis, num. 13. Cod. de ſecund. nupt.* imò fecerit injuriam primo viro, *§ illæ verò, in auth. de nupt.* not. Alexand. *conſ. 20. vol.* 2. multa ad propoſitum adduxit Menoch. *conſilio* 278. *per tot.* & etiam filiis primi matrimonij, *§ ſoluto, in authent. de nupt. § hoc autem, in authent. de non eligend. ſecund. nub.* & not. Micr. *d. conſtit. Hac noſtra, numero* 64.

Neque ad rem facit, quod hæres retineat penes ſe 66
dotem, & mulier quæ tranſiuit, ſit pauper. Quia hæres retinet jure proprio, & imputandum eſt mulieri quæ voluntariè ſe in neceſſitate poſuit; & cùm hoc cedat in favorem filiorum: ſecus crederem ſi filij non extarent, & tunc procederet opinio Malraſiæ *conſ.* 7. Hoc juvatur ex his quæ tradit Micr. *de conſtit. Hac noſtra, num.* 65. & eum referens Ferrer. *3. pa. obſer. cap. 44. numero* 6.

An verò dicta vidua binuba perdat iocalia, & alia 67
quæ de conſuetudine ultra jura anni luctus lucratur, in facti contingentia conſului negativè, niſi in caſu ubi intra tam breve tempus nupſiſſet, ut dubitari poſſet an remaneret prægnans, & ſic dubitari poſſet de ſanguinis perturbatione. Quidam putant hoc tempus eſſe decem menſium, ut Micr. *in conſtit. Hac noſtra, num.* 62. alij tres menſes, ut Theſaur. in loco ſtatim allegando, & poſt Bald. Caſtrenſ. Boër. & alios tradit Urſil. ad Afflict. *deciſ. 75. num. 14. & 15.* & deciſum in ſimili refert Gaſpar Theſau. *qq. foren. q. 28. in fin. lib.* 1. quod tutius eſt: debet tamen ea reſervare filiis primi matrimonij, ut alia lucra provenientia ex ſubſtantia mariti. Et licèt in jocalibus donatis mulieri viri contemplatione, variè ſentiant Doct. eum partem affirmativam teneat Gaſpar Theſaur. *d. quæſt. 29. num.* 4. & negativam tenet Codex Fabr. *lib. 5. tit. 5. defin.* 2. & poſt per eum relatos Surdus *conſ. 164. num.* 35. dicens quod mulier tranſiens ad ſecunda vota tantùm teneatur reſervare lucra quæ ab ipſo viro ad eam pervenerunt, non tamen quæ ab aliis, licèt mariti contemplatione. Priorem tamen ſententiam veriorem ſentio, eo quòd verior ſit opinio quod donatum per conſanguineos mariti uxori, in dubio contemplatione viri ei cenſeatur datum, & marito acquiratur, & poſt ejus mortem ejus hæredibus, ut per Bart. communiter receptum *in l. ſed ſi plures, § in arrogato, de vulgar.* Gutier. *pract. quæſt. lib. 2. cap.* 120. Joan. Garc. *de acquæſt. conjugal. numero 107. & ſeq.* Bardel. *conſ. 4. numero* 69. Maynard. *deciſ. 8. lib.* 4. & Georg. Andr. *allegat. 45. poſt num.* 29.

Nec te turbet quod non amittat tenutam bono- 68
rum viri, quia eam non habet à viro, imò nec ejus contemplatione, ſed à lege ex cauſa oneroſa dotis ſuæ, ut diximus *num.* 14. & in ſimili clarè ſenſit Gamma *deciſione* 105.

Eſtque ſciendum, prædicta lucra, & iocalia amitti 69
quoad proprietatem & uſumfructum, & acquiri filiis, ubi ita celeriter nupſit intra annum luctus, ut dubitari poſſit de ſanguinis perturbatione: hoc tamen dubio ceſſante, ſolùm amittere proprietatem, ut benè not. relati per Gaſp. Theſaur. *dicta quæſt. 28. numero* 4. qui ſubdit ex multis hanc pœnam favore filiorum non eſſe ſublatam à jure Canonico: ſi verò non extent filij, prædictas pœnas ceſſare cenſeo, quidquid dicat Bero. *conſ. 32. num. 26. vol.* 2.

In Cathalonia contrarium videretur concluden- 70
dum, quia vidua in Cathalonia nec committendo ſtu-

ptum

Digitized by Google

prum amittit bona propria, ut *in d. uſatico Vidua*, & diximus ſuperiùs: ergo minùs amittet per tranſitum ad ſecundas nuptias, cùm ad ſummum quoad pœnas æquiparentur quod mulier ſtuprum commiſerit, mortuo viro, vel quod ipſa convolaverit ad ſecundas nuptias intra annum luctus, *cap. uxoratus*, & *ibi* Abb. *de converſ. conjugator.* & ſic apparet eam non amittere jocalia prædicta, nec alia quæ à conſuetudine ſeu à lege, ſive ex pacto propria fuerunt facta, cùm nec donationem propter nuptias amittat, *dict. uſatic. vidua.*

71 Huic ſiquidem objectioni reſpondetur, dictum uſaticum, *vidua*, habere locum in bonis propriis, quæ aliunde quàm à viro habuit, ut diximus *ſupra, num. 76.* & in donatione propter nuptias, de qua expreſsè loquitur; & cùm ſimus in odioſis, non licet facere extenſionem ad alia lucra. Nam lucrum donationis propter nuptias eſt diverſæ naturæ ab aliis lucris, & ſic reſervatur filiis illius matrimonii, licèt mulier non tranſeat ad ſecundas nuptias, quod ſecus eſt in aliis lucris, *auth. uxore igitur, Cod. de ſecund. nupt. §. præterea, in auth. Neque virum quod ex dote:* ſenſit Roman. *conſilio 405.* ubi ex hoc infert, non licere arguere à lucro donationis propter nuptias, ad alia lucra: quem ſecutus eſt Surd. *d. conſ. 164. num. 39.* ubi alios citat, & *in num. 40.* ſubdit ad prædictam reſervationem non eſſe faciendam diſtinctionem cauſæ oneroſæ, vel lucrativæ, ſive gratuitæ, ubi ſint poſita pacta in ipſis capitulis nuptialibus: quæ ſententia placet, quia aliàs ſemper diceremus talia pacta eſſe ex cauſa oneroſa; & reciproca, eo quòd aliàs matrimonium non foret contractum; ut idem Surd. *ibi* atteſtatur.

72 Eſtque advertendum, quod vidua de conſuetudine præſentis Principatus ultra jura anni luctus conſequitur unum annulum aureum datum ei per virum tempore benedictionis: item unum ex ornamentis ſive jocalibus aureis mediocribus, arbitrio boni viri eligendum, ut refert d. Mich. Ferr. *d. 3. part. obſerv. cap. 44. & cap. 157.* ubi atteſtatur ita multis viduis prædicta propter dictam conſuetudinem per regiam Audientiam eſſe adjudicata. Et ſimiliter veſtes quotidianas viduia adjudicari dicit: quod etiam not. Lup. *in rub. de dot. vir. & uxor. §. 12. num. 4. & 9.* quod etiam tradit Surdus *deciſ.* 166. ubi ſubdit, quæ dicantur veſtes quotidianæ, eſſe in Judicis arbitrio poſitum. Idem tradit Hier. à Laurent. *in rep. l. emancipati, num. 367. Cod. de collat.* & Peregrin. *deciſ. 41. num. 5.* quæ jocalia, & alia ei donata contemplatione mariti, ubi ipſa ſecundo nubat, debere reſervare filiis ex illo matrimonio, not. Gaſp. Theſaur. *qq. forenſ. quæſt. 29. num. 4. lib. 1.* & ab eo relati.

73 Refertque dictus Michaël Ferret. *d. cap. 157.* deciſum eſſe per dictam regiam Audientiam, quod ſi maritus aliquid legaverit, ſive reliquerit uxori, cenſetur voluiſſe compenſare cum juribus anni luctus, & dictis aliis ornamentis, quæ de conſuetudine Cathaloniæ viduis adjudicari diximus. Idque jure optimo decidit regia Audientia. Quia prædicta debentur viduis ex dicta conſuetudine, quæ pro lege habetur, *§. ex non ſcripto, Inſt. de jure natur.* & ſic ex neceſſitate. Sicque cùm maritus ſit debitor neceſſarius, legando ſuo creditori, nempe uxori, cenſetur de jure velle compenſare cum illo debito neceſſario: ſecus ſi debitum eſſet voluntarium, putà quod maritus contraxiſſet, ut eſt text. ad litteram *in l. creditorem, de leg. 2. auth. præterea*, cum *ibi* not. *Cod. und. vir. & uxor, l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, ff. ſol. matr.* tradit hæc pulchrè Covarr. *in cap. officii, num. 2. de teſtam.* & Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 10. tit. 2.* & Menoch. *de præſump. lib. 4. præſump. 109. ubi num. 6. & 7.* ſubdit prædictam regulam fallere, ubi teſtator legaret de bonis ſuis. Mantic. *de conject. lib. 10. tit. 2. num. 21.* ut tunc non cenſeatur voluiſſe compenſare. Idem not. Surd. *conſ. 112. num. 83. & conſ. 388. n. 8. lib. 3.* ubi multos in iſtam ſententiam adducit.

Et licèt diſpliceat mihi prorſus iſta ſententia, & in futurum diſplicebit, quod omninò cenſeam teſtatorem per adjectionem prænominis, *meis*, voluiſſe quid ſpeciale denotare, niſi loqui prout regulariter ſolent loqui omnes teſtatores, qui raró, aut nunquam legant, niſi cum illa adjectione, *de bonis meis*, ut egregiè animadvertit Pinel. *in rub. Cod. de bon. mater. prima parte, poſt num. 40.* Duo tamen regii Senatores, Dominus Hieronymus Torner, & Dominus Hieronymus Aſtor, ita judicarunt ut arbitri per viam juris, in cauſa compromiſſi nobilis Contaſinæ de Queralt, & tutorum egregii Comitis de Queralt, dum dictæ nobilis viduæ nullum legatum per maritum ei factum adjudicarunt, neque in compenſationem, aut imputationem jurium anni luctus factum venire, eo quòd teſtator præcepiſſet legatum *de bonis ſuis* ſolvi. Parcant tamen mihi iſti Domini Senatores, quia ſi caſus occurreret, & Judex eſſem, aliter judicarem. Parcant etiam mihi & alii qui ſentiebant prædicta procedere, ubi debitum eſſet quantitatis, & legatum quantitatis; cùm aliàs non detur compenſatio, *jur. vulgar.* & not. relati per Mantic. *de conject. lib. 10. tit. 2. num. 8.* nam dixi dictam theoricam non procedere in compenſatione quæ fit ex diſpoſitione teſtatoris in ejus ultima voluntate, *l. compenſandi, Cod. de hæred. inſtit. l. qui non militabat, ff. eod.* & not. relati per Malhaſ. *conſil. 72. num. 25.* Vel reſpondeo cum Menoch. *dicta præſumpt. 109. num. 38. & ſeq.* Probat & hæc Peregrin. *deciſ. 40. num. 2.* Et idem puto ubi in legato adjeciſſet teſtator *pro bonis ſervitiis ab uxore receptis*, ut & tunc cenſeatur facta compenſatio cum illo debito neceſſario, cùm teſtator non deſcenderit ad ſpecificationem benemeritorum, ut tunc nihil operentur, *argum. l. Aquilius, ff. de donat.* & quæ tradit Oldrad. *conſil. 5. incip. Titius dedit, ante finem*, aliàs ſecus, ut not. Vincent. de Franch. *deciſ. 428. poſt princ.* 74

Item ubi legatum eſſet factum adjecto aliquo onere conſiderabili, non cenſetur factum animo compenſandi, ad tradita per Hier. Gab. *conſ. 16. poſt numerum 33.* Menoch. *d. præſumpt. 109. num. 33.* De compenſatione cum debito voluntario, tractat Menoch. *lib. 4. præſumptione* 110. 75

Neque illud hîc tacitus prætereibo, quod bona, quæ reperiuntur penes mulierem conſtante matrimonio, vel poſt, intra tamen annum luctus, præſumuntur mariti, ut pulchrè advertit Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſump. 51. num. 22.* ubi etiam *num. 14.* dicit viduam intra annum luctus præſumi acquiſiviſſe de bonis mariti: idem not. Anton. Gabr. *de præſumpt. concluſ. 15. num. 4.* Beū. *deciſ. 81. num. 7.* Angel. *conſilio 41. num. 2.* Stephan. Bertrand. *conſ. 198 melius fuiſſet, num. 5. vol. 3.* Crem. *ſing. 6.* & Rol. à Vall. *conſ. 86. num. 46. volum. 2.* & Lup. *in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 60. num. 15.* ubi *num. 21.* unum notabile affert, quod bona mobilia in aliqua domo inventa, præſumuntur eſſe illius, cujus eſt domus. Et ſic ſi domus eſt mulieris, bona mobilia ibi reperta ejus eſſe præſumuntur, niſi vir ejus eſſe probet, & ſic dicit eſſe intelligendam gloſſ. *in l. ab maritorum, Cod. ne uxor pro marit.* not. Socin. *conſilio 128. n. 1. lib. 1.* Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 34. ſi quis alteri vel ſibi, definit. 7. in fine*, alios refert Sigiſmundus Deſpuyol *in comment. ad conſtit. Hac noſtra, n. 130. in fin.* & nuper vidi ita judicaſſe Senatum referente d. Joanne Sabater die 17. Decemb. 1591. in cauſa don Galcerandi de Cardona, contra don Ludovicum de Cardona fratrem ſuum. Quod dictum verum cenſeo, niſi mulier bona in dotem data in inventarium redegiſſet, 76

giſſet, quia tunc temporis, alia bona quàm in inventario ennutenta præſumerentur eſſe viri; ita Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſump. 51. num. 22.* Id etiam fuit de mente Joan. Lup. *in d. §.60. num.17. & 21. ad fin.* hoc intelligc, niſi contrarium probaretur, quod poteſt, quia tantùm eſt juris præſumptio; ita Codea Fabrian. *d. lib.4.tit.54. ſi quis alteri, vel ſibi, defin.7.* & cenſuit expreſsè Senatus *in præfata deciſione.*

77 Circa hoc illud hic obiter attingam, emptum ex pecunia mea non eſſe meum, ſed ementis: & ſic non poſſe me rem illam ex pecunia mea emptam vendicare, ſed tantùm pecuniam petere, *l. ſi ea pecunia, Cod. de rei vendit. l.quamvis ea pecunia, Cod.de pignor.& C. ſi quis alter. vel ſibi, per tot.tit.* Hæc tamen regula fallit in milite, minore, & Eccleſia: res ſiquidem à tutore ſive curatore ex pecunia pupilli, vel à Prælato Eccleſiæ ex pecunia Eccleſiæ empta, efficitur pupilli, & Eccleſiæ, & ſic poteſt per pupillum factum jam adultum, & per Eccleſiam vendicari; ita multis citatis Menoch. *conſilio 223. num.55. & ſeq.* & ſimiliter res empta ex pecunia militis, ut eſt caſus expreſſus *in l. ſi ut proponis,* & *ibi* poſt Gloſſ. Bart. Paul. & communiter Doct. *Cod. de rei vendic.* Et ſimiliter ſi maritus ex pecunia dotali uxoris aliquid emat, licèt res illa non efficiatur uxoris, in ſubſidium tamen poteſt ad rem illam agere pro recuperatione dictæ pecuniæ dotalis: ita not. Bartol. Paul.& Doct. *in d.leg.ſi ut proponis,* & eſt text.expreſſus *in l.ex pecunia, Cod.de jur.dot.& in l.uxor marito, ff.de donat.int.vir.& uxor.* Honded. *conſ.24.n.51. volum.1.* Codex Fab. *lib.4.tit.34.defin.17.* & Cephal. *conſ.645.num.68.*

78 Ex quibus datur intelligi, hæredes mariti non poſſe agere ad recuperationem bonorum acquiſitorum per viduam de bonis mariti, ſed tantùm poſſe agere ad pretium numeratum. Et ita in ſpecie not. Bart. *in l. & ſi inſtrumenta, in fin. Cod.de fide & jur.haſta fiſc. lib.10.* Joan.Lup. in *tab.de don.int. vir.& uxor.§ 60.num.20.* Boër.*deciſ.81.n.5.* Cravet. *conſ.81.num.4.* Ant.Gab. *de præſumpt.concluſ.15.n.14.* Steph.Bertran. *conſ.198. melius fuiſſet, n.5. vol.3.* quos ſequitur Menoch. *de præſump.lib.3. d.præſump.51. num.42.*

79 QVÆRO V. in quibus conveniant, & diſcrepent dos, & donatio propter nuptias? Vide not. *in authentica dos data, Cod. de don. prop. nup. & l.fin. Cod. de dot. promiſſ.* tradit aliqua Cujac. *obſerv. lib...cap.4.* Inter alias concordantias, hanc pro nunc nota, quod ſicut ſoluto matrimonio dos redit ad mulierem, ita & donatio propter nuptias ad maritum, ſeu ejus hæredes, ut not. Gloſſ. quam omnes ſequuntur, authore Anton. Queſada *diverſ. quæſt. juris cap.28. circ.princ.* ex *dicta authentica dos data,* & hoc niſi pactum, vel conſuetudo aliud diſponant, *ut cap. donatio, de don. inter vir. & uxor.* & not. Marquill. *in dict. uſat. ſi autem, circa finem.*

De conſuetudine verò civitatis Barcinonæ, quæ
80 etiam ferè in tota Cathalonia viget, ut adnotavit Mich.Ferer. *3.part.obſervant.cap.51.*& ante eum Mier. *in conſtit. Hac noſtra, num.119. in fin.* vidua mortuo viro poteſt conſequi totam donationem propter nuptias ſibi à viro factam, ſed debet eo caſu præſtare cautionem de reſtituendo eam poſt ejus mortem hæredibus viri, aut cui per virum ſit diſpoſitum: ſi verò non vult totam donationem propter nuptias, ſed dimidiam partem, pertinet ad eam liberè, & ſic de ea liberè diſponere poteſt. Et ita de dicta conſuetudine atteſtatur Marquill. *in uſat.vidua, in fin.*

81 Super iſta electione quotidie ſunt in foro pugnæ, & Domini de Senatu ſunt diviſi, ex eo quod agitur de intelligendo, quæ fuerit, & ſit dicta conſuetudo. Marquill. quæ ſit, clare loquitur: Mier. *in conſtit. Hac noſtra, num.120.* obſcurè, & eum ſecutus Ferrer. *3.part. obſerv. cap.51.* Oliban. *de action. p.1. lib.3. §. fuerat, num. 42. de action.* primò loquitur clarè idem quod Marquil. deinde ſtatim cum Mier. & ipſo Marq. ſe offuſcat. Mier. & ſequaces volunt dicere quod dicta conſuetudo unum tantùm caput contineat, quod nempe poſſit vidua invito hærede frui, vita ſua durante dicto ſponſalitio, media cautione. Nam medietatem aiunt non poſſe eligere ad ſuas voluntates ſine conſenſu hæredis. Marq. ait, dictam conſuetudinem conſiſtere, ut ſi vidua velit medietatem donationis, ad ſuas voluntates, poſſit id conſequi; & ſi velit frui tota donatione propter nuptias, vita ſua durante, etiam id poſſit media cautione. Et quod hæc opinio ſit tenenda, videtur mihi luce meridiana clarius. Omnes ſiquidem Practici concordant adeſſe in Cathalonia conſuetudinem in viduis circa donationem propter nuptias. Modò ſic, ſi ſumamus conſuetudinem, ut dicit Mier, videtur quid impertinens, cùm ſemper donatio propter nuptias ſtipuletur viduis ad tempus vitæ ſuæ, ita ut ſine cautione poſſit ea frui. Et ſic tantùm operaretur conſuetudo, ubi eſſemus in terminis juris communis, ita ut ea ſoluto matrimonio rediret ad hæredes mariti, ut dictum eſt, etſi nullum adeſſet pactum, quod rarò evenit. At verò ſi ſumamus opinionem Marquil. inveniemus dictam conſuetudinem rationabilem aſuſeeqnentem, & quæ eſt in aliis provinciis, ut atteſtatur Theſaur. *deciſ.183.* & electio medietatis ad ſuas voluntates compenſatur cum pacto ordinario, quod toto tempore vitæ ſuæ poſſit ea frui; nam reſtringitur pactum per conſuetudinem, ut non poſſit frui niſi præſtita cautione; & ſic ſemper defendi opinionem Marquil.

An autem ſi ſuperſint filii ex illo matrimonio, 82
mulier lucretur dictam donationem propter nuptias, nempe medietatem, ſi eam eligat? dubitari vidi: Conſului ſi ſponſalitium filiis ſit ſtipulatum, non eſſe locum electioni, ſeu potius declarationi voluntatis, & neque ſi non eſſet ſtipulatum; quoniam talis conſuetudo debet intelligi, liberis non extantibus, ut poſt Salicet. Butrig. & Bald. not. Boër. *deciſione 185. num.9.*

Unum tamen eſt, ſi ipſa tranſiret ad ſecundas nup- 83
tias, teneri ipſam reſervare proprietatem dicti ſponſalitii filiis ex illo matrimonio, *arg. l.fœmina, cum l.ſeq. C.de ſecund. nupt.* quod voluit & Mier. *d. conſt. Hac noſtra, num.121.* ubi limitat, ſi pactum in contrarium adeſſet: hæc etiam probat Surd. *conſ.264.* Gramm. *deciſ.105.* Boër. *deciſ.185.* Vincent.de Franh. *dec.621.* optima *deciſio* Surdi, attentè legenda 279. & fusè Gaſp. Theſaur. *qq.for. quæſt.29.lib.1.*

An verò dicta mater teneatur cavere filiis pro con- 84
ſervatione dictæ proprietatis? Conſului quod ſic: ad not. per Surd. *d. deciſ.279.* Urſil. ad Afflict. *deciſ.75.* Coſta *de re integra, diſtinct. 306. num.2.* alios refert Gaſpar Theſaur. *d. quæſt.28.* iſtam cautionem debere eſſe cum fidejuſſoribus, reſolui *ex §.his illud, l.hac edictali, C.de ſecund.nupt.* & quæ tradit Surd. *d.deciſ.279. num.3.& 13.* confert quod tradit Codex Fabrian. *lib.5. tit.5. de ſecund.nupt. defin.14.*

Si vidua in vita ſua non declaravit voluntatem 85
ſuam, velitne dimidiam partem ſponſalitii ad ſuas voluntates, an hæres ejus poſſit dictam declarationem facere? reſolui *lib.2. reſolut. cap.7. num.66.& ſeq. de reſt.ſpoliat.* quod non: ubi retuli Senatus deciſionem. Iſtam quæſtionem fusè nuper vidi tractatam apud Gaſpar. Anton. Theſaur. *qq. for. quæſt.49. per tot.* qui loquitur in terminis ſimilis conſuetudinis, quæ eſt in patria Subalpina.

Adverte circa prædicta, quod licèt ſoluto matrimo- 86
nio ipſo jure transferatur in mulierem dominium rerum dotalium, *l.in rebus, C.de jure dotium;* non tamen poſſeſſio,

Digitized by Google

poſſeſſio, ut not. Angel. *in l. dotis actione, C. ſolut. matr.* Surd. *conſ.* 225. *num.* 17. *lib.* 2. non licet ei capere poſſeſſionem rerum dotalium, niſi conſentiente hærede mariti, *l. dotis actione, C. ſolut. matrim.* not. Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 15. *ſolut. matr. defin.* 4. ubi limitat, niſi ex pacto, & ante eum Gloſſ. *in d. l. dotis actione*: hoc procedit de jure communi, cui derogat d. conſt. *Hac noſtra.*

87 Prædictis dubium iniicere videntur quæ ſcripſit Petr. Joan. Fontanella *in tract. de pact. nuptialibus, clauſ.* 4. *gloſſ.* 1. *num.* 10. 11. & 22. dum in Cathalonia ita facit differentiam inter donationem propter nuptias, & augmentum dotis ex parte mariti, ut aſſerat niſi in partibus Gerundæ non dari donationem propter nuptias: ſed deceptus valdè fuit, quia Cathalani pro exprimenda, *Eſcreix*, promiſcuè vtuntur his nominibus, *donatio propter nuptias, dotis augmentum, & ſponſalitium*, ut manifeſtè apparet ex Marq. *in vſat. ſi autem mulieres, ante fin.* ibi: *dos dicitur, quæ datur per uxorem marito: donatio propter nuptias, quam facit vir uxori*: & rurſum ibi, *fit ſibi donatio propter nuptias, augmentum ſiue ſponſalitium de quingentis.* Et paulò inferiùs, *in viduis verò non ſolet donatio propter nuptias fieri propter virginitatem*, ut ibi paulò antè dixerat, & Olihan. *in d. §. fuerat, num.* 29. & tradidit Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 7. *de jure dotium, defin.* 1. *num.* 9. dicens donationem propter nuptias, non tam propter dotem deberi, quàm in præmium virginitatis: hoc idem ſenſit Mieres, licèt multùm ſubobſcurè, *in conſt. Hac noſtra, num.* 118. & 119. Michaël Ferrer. 3. *part. obſervant. cap* 48. *in princ.* dicens, *materia augmenti dotis, ſiue donationis propter nuptias*: & *cap.* 49. ait, *augmentum dotis, ſolùm debetur pro rata dotis ſoluta.* Et clariùs *capite* 51. *in fin.* concludit enim ibi, remiſſiuè apud nos idem eſſe donationem propter nuptias, augmentum dotis, ſponſalitium, ſeu dotalitium, dum ſuper eo ſe remittit ad tradita per Mier. & Marquill. *in locis à nobis præallegatis*, cum prædictis eſt Olihan. *de action. parte* 1. *libro* 3. §. *fuerat, numero* 29.

88 Quid dico in Cathalonia? Hodie ferè vbique terrarum augmentum dotis quod facit vir uxori reſpectiuè ad dotem in contractu ſui matrimonij, dicitur donatio propter nuptias, quod datur per maritum uxori, habito reſpectu ad dotem, *l. cum multa, in princ. & §. ſancimus, & §. ſi igitur dotem, Codic. de donat. ante nuptias*: & cùm tales donationes quæ fiunt habita mentione dotis, dicantur fieri correlatiuè ad dotem, ut per Gloſſ. *in d. l. ſancimus*, & not. benè Mandel. *conſ.* 22. *num.* 4. & *conſ.* 68. *poſt princ.* & talia dotis augmenta regulariter ſic fiant, fit ut dictum dotis augmentum quod fit per maritum uxori, dicatur donatio propter nuptias: quod etiam adnotavit Crauet. *conſ.* 184. alios refert Caroc. *deciſ.* 110. dicens variè à Doctoribus dictum dotis augmentum appellari. Nam alios (ait) appellare donationem propter nuptias, alios dotalitium, alios antefatum, & aliis modis per eum relatis: videndus omninò Surd. *conſ.* 164 *lib.* 2. & latiùs Hond. *conſilio* 48. *vol.* 1. & noviſſime Gaſp. Theſaur. *quæſt. for.* 9. *per tot.*

89 Neque his obſtat quod tradit *Gloſſ. fin. in auth. æqualitas, C. de pactis conventis*, donationem propter nuptias hodie non eſſe in vſu, quod tradit Bart. *in leg. ſi cum dotem, §. transgrediamur, ff. ſolut. matrim.* & paſſim DD. quod intelligunt de donatione propter nuptias, quæ fiebat ex neceſſitate juxta leges Codicis, non de hodierna conventionali, quæ fit ex partium conventione, ut declarat Bartol. *in d. §. transgrediamur*, Mandel. *d. conſ.* 22. *num.* 8. & ante eos Burſat. *conſ.* 179. *num.* 91. *volum.* 2.

90 Hinc donationem propter nuptias, debitum eſſe hodie conventionale, adnotavit ex multis Sotomayor *in tract. de vſufruct. cap.* 46. *num.* 11. & 12. *lib.* 3. *quotid. controv. cap.* 4. Aluar. Valaſ. *conſult.* 2. *num.* 12. & Codex Fabrian. *lib.* 5. *tit.* 1. *de donat. ante nupt. per tot.* & not. Mier. & Marq. *vbi ſuprà*, & ſic hodie conveniunt ad libitum partes, quanta debeat eſſe donatio propter nuptias, & id valet non obſtante auth. *de æqualit. dot.* ſoluto matrimonio ad quem ſpectet. Et ſic donationem propter nuptias datam uxori ad ſuas liberas voluntates, poſt ejus mortem ſpectare ad ſuum hæredem, juxta *cap. fin.* & *ibi* Gloſſ. *de don. int. vir. & uxor.* not. relati per Honded. *d. conſ.* 48. *n.* 26. & 27. & deciſum fuit die 9. Decembr. 1594. ad relationem Antonij Olib. in cauſa Joannis Sanctacana, banquerij Villæ Franchæ Peniten. & Antonij Carro agricolæ de Sobirats. Videndum in materia optimum conſilium Peregrin. 128. *volumine quinto.*

Quid quod in Cathalonia nulla eſt difficultas, quia in omnibus ferè capitulis matrimonialibus, quæ viderim, & vidi multa, talis donatio à marito, ſeu ab illo qui pro eo eam facit mulieri, appellatur donatio propter nuptias, & contractum eſſe talem judicandum qualem partes nominarunt, niſi verba repugnent, not. Abb. *conſilio* 15. *libro* 1. Alex. *conſilio* 3. *libro* 1. Cravet. *conſilio* 20. *num.* 15. Surd. *deciſ.* 326. *num* 8. allegat *l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrahen. emptio.* & Becc. *conſilio* 35. ubi vtiliter limitat, *numero* 3. *libro* 1. & ante eum Alexand. *conſ.* 107. *perſpectis, num.* 7. & 8. *libro* 3. 91

Iuuantur hæc, quia in his quæ pendent à voluntate contrahentium, attendenda eſt eorum opinio, id eſt quod partes putarunt eſſe, & non quod in veritate eſt, ut per Bald. *in l. quo loco, §.* 1. *ff. de hæred. Inſtituend.* Socin. *conſil.* 124. *num.* 4. *volum.* 4. Cravet. *conſilio* 88. *num.* 21. Surd. *conſilio* 315. *num.* 66. *lib.* 3. ubi dicit non eſſe rem judicandam ſecundùm quod jus dictat, ſed ſecundùm opinionem contrahentium: cúmque ut dictum eſt, donatio propter nuptias, hodie cenſeatur debitum conventionale, à partium voluntate pendens, & partes cenſeant factam donationem propter nuptias, & ſic de ipſa conſtet, non eſt locus diſceptationi, ut in terminis argumentatur Mandel. *d. conſilio* 68. *poſt num.* 1. 92

Hinc pro prædictis donationibus, vti reverà donationibus propter nuptias, poſſe res ſubiectas fideicommiſſo in ſubſidium alienari, eſt apud nos in confeſſo, juxta *auth. res quæ, C. commun. de legat.* quod non eſſet niſi donationes eſſent propter nuptias, cùm jure cautum non reperiatur in aliis donationibus: ita in propoſito argumentatur Valaſ. *d. conſult* 2. *num.* 10. Hinc tales donationes, vtpotè quia donationes propter nuptias, habent tacitam hypothecam, juxt. *l. aſſiduis, Cod. qui pot. in pig. habeantur*, quæ aliàs dictam tacitam non haberent, cùm non reperiatur jure cautum, & tacita hypotheca non inducatur niſi in caſibus à jure expreſſis, ut per Gloſſ. fin. *in fin. l.* 2. *ff. de privil. credit. & toto titul. ff. & C. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. contrahatur.* Hinc tales donationes juxta naturam donationis propter nuptias non debentur niſi pro rata dotis ſolutæ, juxta *auth. dos data, C. de dona. ante nupt.* & tradidimus nos *infrà, num.* 82. Hinc donatio propter nuptias, mortua muliere, revertitur ad maritum ſeu ejus hæredes, niſi pactum vel conſuetudo, ut dictum eſt, aliud poſtulent. 93

Et licèt in Cathalonia non ſoleat fieri viduis donatio propter nuptias, verùm ſi fiat, viduam pro ea beneficio *d. conſt. Hac noſtra*, frui cenſeo, ex traditis per Greg. Lop. *part.* 4. *l.* 1. *tit.* 11. *gloſſ. En Eſpaña*, Anton. Gomez *l.* 50. *Tauri, num.* 13. & relatos per Alvar. Valaz. *conſult.* 2. *num.* 4. 94

Donationem tamen, quam pater facit filio, ut matrimo 95

trimonium ineat, non eſſe donationem propter nuptias, cum non detur per maritum, aut patrem, vel alium pro eo mulieri: ſed tantùm eſſe quandam donationem inter viuos contemplatione matrimonij, eſt manifeſtum, prout & cenſuit Mier. *in d. conſt. hac noſtra, num.* 117. *ante fin.* & Gomez *d. l.* 50. *num.* 11. Tel. *in l.* 22. *Tauri, numero* 27. & Valaz. *in l.* 26. *Tauri, gloſ.* 2.

96 Similiter nec mutua donatio, quæ fit inter conjuges ſupervivendi, vulgò pactum *de ſupervita*, non eſt donatio propter nuptias, ut benè ſenſit Codex Fabria. *lib.* 5. *tit.* 2. *de donation. ante nup. defini.* 5. Mier. *ubi ſuprà, num.* 120. & Oliban. *de actio. in d.* §. *fuerat, num.* 19. *circa medi.* & ſic dote ſoluta, vel non, deberi reſoluunt: & Boët. *deciſ.* 22. & benè Guid. Papæ *dec.* 665. *poſt med.*

97 Ex prædictis infertur in Cathalonia donationem propter nuptias, ſiue detur ſimpliciter, ſiue in augmentum dotis, non habere verè priuilegium veræ dotis, ut nempe habeat tacitam hypothecam cum prælatione: Quamuis & de jure communi idem cenſet Sanchez, & ab eo relati, *de matrim. lib.* 6. *diſput.* 7. *num.* 5. cum nunquam talis donatio dos eſſe poſſit, quod ſenſit & Valaz. *conſul.* 4. *num.* 3. Anton. Theſſau. *deciſ.* 323. *num.* 14. dum dicit diuerſam eſſe rationem in dote, atque in augmento dotis: & quidquid ſit de augmento dotis ex parte mulieris, de qua fusè diſputat Caſarate *conſ.* 54. an nempe gaudeat priuilegiis veræ dotis? ſecus tamen eſt, ſi ex parte viri fiat augmentum dotis, quia tunc non vera dos reputatur, ſed ut dictum eſt, donatio propter nuptias, ut poſt Bal. Abba. Pari. Rolan. Hiero. Gabri. Magon. & alios tradit Caroci. *deciſ.* 110. & Cephal. *conſ.* 613. *vol.* 4. *n.* 7. & 8. & licèt maritus poſſit augere dotem, verùm id eſt ad effectum, ut non ſubiaceat conditionibus donationis propter nuptias, ſed ut habeat eam ſibi & ſuis hæredibus præcipuam, ut ſenſit Honded. *conſ.* 48. *n.* 50. & 22. *lib.* 1. exemplificans in augmento dotis conſtituto à viro ignobili, ſeu in ſenili ætate exiſtente, uxori nobili, ſeu iuueni: videndus Cephal. *d. conſ.* 653. Ex quibus patet cauendum eſſe omnino à dicto Petro Joanne Fontanella *in loco præallegato*, dum dixit in Cathalonia non eſſe idem augmentum dotis, & donationem propter nupſias, & non dari donationem propter nuptias, niſi in partibus Gerundæ.

98 Qværo VI. quando debeat dos reſtitui. Reſp. quod ſi dos conſiſtebat in rebus mobilibus, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, reſtitutio dotis debet fieri poſt annum à tempore ſoluti matrimonij, *l. vnica*, §. *exactio, Cod. de rei uxo. actio.* benè Caſtren. *in l. diuortio*, §. *interdum, num.* 5. *in fin. ff. ſolut. matrim.*

99 Si verò dos conſiſtat in rebus immobilibus, ſtatim venit reſtituenda, *d.* §. *exactio*. Hancque dilationem anni, ad reſtituendam dotem conſiſtentem in rebus mobilibus, non ſolùm habet maritus, verùm etiam & ejus hæredes, ut not. Jaſ. *in* §. *fuerat, num.* 23. *Inſtit. de actio.* Prae. Ferrar. *in tit. quomod. uxor agit ad dotem & uſurfr. in verſ. dicta domina, num.* 3. & Paul. de Caſt. *in lege ſecunda, in princ. num.* 6. *ff. ſol. matr.* & communiter Doct. *in d.* §. *exactio, & in l. diuortio, ff. ſol. matrim.* Et hoc niſi maritus dotem puté legauerit, quia per illud legatum dilatio legalis cenſetur ſublata, & ſtatim peti poteſt, ut not. *in l.* 5. *ff. de dot. prælegat.* Alias limitationes tradit Ludo. Rodolfinus *concluſ.* 3. & inter alias, in eo quod neceſſarium eſt ad expenſas funeris, quia eas ſtatim ſoluere cogitur, allegat Azon. *in leg.* 1. *numero* 12. *C. de rei uxor. actio.* addo Viui. *deciſ.* 197. *numero* 19. & ante eos Bart. & *ibi* Addi. *in l. ſi filia, ff. ſolut. matrim.*

100 Vnum hoc tacitus non prætcribo, quod maritus, ſiue ejus hæredes, ſtatim, non expectata anni dilatione, poſſunt cogi ad reſtituendas res mobiles, in quarum retentione nullum poſſunt prætendere commodum, quarúmque reſtitutionem habent promptam & expeditam, ut not. Paul. de Caſtr. *in l. diuortio*, §. *non ſolum, ff. ſol. matrim.* cuiuſmodi ſunt aliquæ res mobiles, quæ vſu conſumuntur, quas attulit mulier in dotem: haque quales inveniuntur tempore ſoluti matrimonij ſunt reddendæ. Et ſi protſus ſint conſumptæ, nec earum æſtimatio reddenda eſt, quando vſu communi, & promiſcuo ſunt conſumptæ, ut not. Angel. *in l. in hac, C. de pact. conuen.* Bald. *in l. de his, C. de donat. int. vir. & vxo.* Ant. Quæſa. *diuer. quæſt. jur. cap.* 28. *de dot. & dona. prop. nup.* ex. expreſſus *in l. pleruṁque, ff. de ju. dot.* & hoc quando dictæ res mobiles non ſunt datæ viro æſtimatæ: nam ſi ſint, damno viri conſumuntur, *d. l. plerumque, & l. æſtimata, ff. ſol. matr.* vnde cavendum eſt à Codice Fabria. *libr.* 5. *titul.* 13. *ſolut. matrimon. definit.* 5. qui tenet nec mobilia extantia, & quorum reſtitutio eſt facilis, maritum teneri reſtituere intra annum, ob intereſſe quod ipſe allegat: quia ne maritus teneatur reſtituere pecuniam intra annum, conceditur ei tantùm miſerationis cauſa, ne urgeatur ſtatim ad pecuniæ ſolutionem, quam fortaſſe ita citò ſine magna rerum ſuarum jactura facere non poſſet, *l. cum multi*, §. 1. *de compenſat. l. ſi debitori, de judiciis*, not. Doct. *in leg. ſi donaturus*, §. *ſi quis indebitam, ff. de condict. cauſ. da.* ob quod dixi ipſe *lib.* 2. *reſolut. cap.* 7. *de reſti. ſpolia. n.* 23. *cum mult. ſequen.* maritum non poſſe intra annum, quem habet ad reſtituendam dotem, agere ut ei ſolvatur pars dotis, quæ adhuc ei debebatur. Et ſic lex tantùm ei concedit dilationem, non tamen lucrum nec commoditatem, *l.* 3. *ff. de vſur.* Hinc fit, ut proculdubiò maritus ſtatim reſtituere teneatur mobilia, quarum reſtitutionem in promptu habet, & ſic fiat reſtitutio ſine ejus ullo incommodo, cum eis uti non poſſit: quod etiam ſenſit Mier. *par.* 2. *colla.* 9. *fol.* 88. *vol.* 4. *num.* 89. Facit pro his, quia in omni caſu maritus tenetur ad reſtitutionem fructuum mobilium qui percepti fuerunt intra annum luctus. Bart. *in l. ſi conſtante*, §. *quoties, num.* 9. *ff. ſol. matrim.* Capye. *deciſ.* 24. *numero* 4. & ita conſului ſuper reſtitutione cenſualium; licèt videatur ſecus dicendum ex Paul. de Caſtr. *in leg. diuortio*, §. *non ſolum, n.* 2. *in fi.* vbi illa dilatio non facit lucrari fructus, vel penſiones, allegat *d.* §. *exactio*, qui etiam expreſsè loquitur de penſionibus. Contrarium conſuluit, quoniam ut alij redditus annui, perpetui, inter immobilia computentur, hoc latè declarat Tiraquel. *in tract. de retract. conſan.* §. *primo, gloſ.* 6. *per totam.*

Oportet etiam ſcire, quod mobilia quæ conſiſtunt in numero, pondere, aut menſura, cenſentur à jure æſtimata, *l. res*, cum *ibi* not. *ff. de jure dotium.* 101

Sed quæro, vtrum maritus intra dilationem anni, qui ſibi miſerationis cauſa à lege conceditur ad reſtituendam dotem conſiſtentem in rebus mobilibus, teneatur ſatiſdare de dicta dote poſt dictum terminum reſtituenda? Dic quod ſic, *leg. ſi conſtante*, §. *quoties*, cum *ibi* not. *ff. ſol. matrim.* & ſi maritus ſatiſdare non poteſt, cogitur ad reſtituendum ſtatim dotem, deducto commodo medij temporis, *d.* §. *quoties.* 102

Illud tamen intactum non eſt relinquendum, maritum non teneri ad reſtitutionem dotis, niſi in quantum facere poteſt: *l. maritum*, cum *l. ſeq. ff. ſol. matrim.* Quod privilegium ad hæredes mariti non porrigitur, niſi ſint filij ex illo matrimonio, *l. etiam, ff. illo titulo.* 103

Inſuper tale beneficium non competit marito, qui talis ſit perſona quæ poſſit operari, & opere ſuo victum quærere. Secundùm *gl. in l. ſi maritus, ff. ſol. matr.* 104

quam

quam dicit ſingularem Ama. de Cla. Aqui. *ſing.* 188. fa. quæ not. Band. Caſ. *in l. maritum, ff. ſol. matr.* & in *l. ſi maritus, in fin. ff. eo.* Ladereh. *conſ.* 30. *num.* 3. qui exemplificat in Doctore, qui ex quæſtu aduocationis poteſt viuere, & reſoluit in dubio præſumi poſſe: allegat Mayn. *in l. in omnibus, num.* 14. *ff. de reg. iur.* & ita in facti contingentia pro quodam Doctore amico practicavi.

105 Item neque competit tale privilegium marito, ſi actione in rem conveniatur, quia tunc cum ut quilibet poſſeſſor conveniatur, meritò non habet tale beneficium, *l. ſi cum dotem, §. fin. ff. ſol. matr.* not. Bart. *in l. maritum, in prin. ff. illo titul.* & not. alij relati per Laderch. Imol. *conſ.* 30. *num.* 6. ubi reddit rationem, quia tunc non convenitur ut maritus, ſed ut quilibet poſſeſſor: exemplificat etiam in Aduocato, & Doctore, ne ſi qualitas doctoratus, aut advocationis non ſit exprimenda, ſed conveniatur quia poſſideat rem aliquam, tum cùm ut merus rei poſſeſſor conveniatur, & perſona non inſpiciatur, non gaudeat dicto privilegio: Quamvis contrarium ſentire videatur noſter Mier. *collat.* 9. *capite* 8. *de ſalar. Aduocat. num.* 81. & 82. *fol.* 88. *part* 2.

Et iſtam opinionem tenuit Senatus, referente Hieronymo Tornez die 20. Maij 1600. in cauſa nobilium Chriſtophori de Centellas, & donnæ Alemandæ ejus uxoris, contra egregium Ioachimum de Centellas comitem de Quirra: & hæc, quidquid aliàs tenuerim, placet, quia non video bonam rationem diverſitatis. Et quod in iſta materia advertit poſt Bald. Imolen. *in d. conſ.* 30. *in fin.* non placet, quia amitteret beneficium retentionis, ſi res creditori adjudicaretur, licèt cum onere refundendi, quatenus alimenta marito deeſſent.

106 Aliquas alias limitationes vide per Alex. *in d. l. maritum, & l. ſi maritus, ff. ſol. matrim.* Zaſium *in d. l. maritum,* & *ibi* etiam noviſſimè Barboſ.

Illud etiam obſerva, quod ſi maritus conveniatur ratione dotis putatiuæ, ſcilicet in caſu quo non fuit matrimonium, non gaudet tali privilegio, ut not. relati per Zaſium *in leg. maritum, n.* 14. *ff. ſol. matr.* Covar. *tit. de ſponſal.* 2. *par. c.* 6. §. 8. *n.* 26. Neque habet anni dilationem, ut not. glo. *in l. vnica, §. exactio, Cod. de rei vx. act.* & Covar. *ubi ſup. n.* 24.

107 Neque illud prætereo, quod licèt dos ſit ſoluta in diverſis terminis, & ſolutionibus, quod ſoluto matrimonio debet vnico contextu reddi, & hoc licèt aliud in capitulis nuptialibus eſſet pactum: *l. Attilicinus, ff. de pact. dot.* not. in ſpecie Steph. Bert. *conſ.* 53. *ponitur in facto, num.* 20. & ita in quadam cauſa obtinui.

108 Circa iſtud beneficium eſt obſervandum, variè ſentire Doct. quæ bona ſint marito relinquenda ratione dicti beneficij: omnes communiter reſoluunt, eſſe relinquendum marito id quod neceſſarium eſt, ne egeat, attenta dignitate, & qualitate ſuæ perſonæ, *l. ſi maritus in id, ff. ſol. matr. l. nepos Proculo,* jun. Gloſſ. *in verſ. dignitate, de ver. ſign.* tex. optimus *in l. ſed & ſi quid* 19. *§. ſufficienter, ff. de vſufruct.* ubi habetur, quoties quis eſt alendus, & veſtiendus, intelligi habito reſpectu ad qualitatem perſonæ: quod generale eſſe in quolibet, cui prædictum beneficium competit, not. relati per Barb. quos ipſe ſequitur *in d. l. maritum* 13. *num.* 5. *ante fin. ff. ſolut. matr.* qui ibidem *num.* 7. declarando prædictam communem ſententiam intelligit, non eſſe ei relinquendum id quod homines eiuſdem conditionis ſolent conſumere in alendis ſe, & famulis, ſed tantùm ad eum modum, quo homines ejuſdem qualitatis paupertate oppreſſi ſolent degere: & clariùs ſe declarando dicit relinquendum eſſe marito tantum id quo indiget, attenta qualitate perſonarum ſimilium paupertate oppreſſarum: & ait eſſe de mente text. *in l. inter eos* 19. *§. fin. Digeſt. de re iudic.* quod & antea adnotavit Gutier. *de iuramento confirmat. part.* 3. *capit.* 15. *num.* 8. ubi dicit, illud quod debet deduci ne egeat, intelligi non attenta prima dignitate ejus qui nunc devenit ad paupertatem: nam ſi priùs habebat plures famulos, & equos, non debet tunc tantum dimitti, ut poſſit eos habere, ſed minori numero eſt contentandus, Judicis arbitrio: allegat Paul. *in leg. ſi maritus, num.* 2. *Digeſt. ſolut. matr.*

Contrarium tamen obſervatur in Cathalonia, de ejus conſuetudine, ut not. Mier. *collat.* 9. *part.* 2. *fol.* 88. *cap.* 8. *de ſalar. Aduocat. n.* 79. & 85. ubi dicit, in Cathalonia de conſuetudine attendi in hoc beneficio, quod non diminuatur de ſtatu ſuo. 109

Eſtque ſciendum, in hac deductione non haberi reſpectum ad debita, vel obligationes mariti, *ut in leg. maritus facere* 55. *ff. ſolut. matrim.* not. Faber *in §. item ſi de dote, n.* 3. *Inſtit. de actio.* Barbo. *in d. l. maritum, num.* 9. & *num.* 100. ubi dicit quod id quod ex dote relinquitur marito propter dictum privilegium, non oportet ita relinqui ut ab eo auferri non poſſit, ſed ſatis eſt apud eum relinquere neceſſaria ad ſe alendum, quantumcunque certum ſit per ejus creditores id eſſe ei auferendum: ſubdens eſſe ſpeciale in deductione quæ debet fieri per donatorem, ut debeat haberi reſpectus ad æs ejus alienum, per *leg. inter eos* 19. *Digeſt. de re indicata.* 110

Eſt etiam memoria tenendum, hoc intereſſe inter iſtud beneficium, & beneficium *auth. præterea, Cod. unde vir & uxor,* quod illo beneficio non fit deductio de dote, niſi quatenus deeſt marito ad alimenta, ita ut ſi ipſe haberet annua centum, & indigeret ducentis, non eſſent de dote deducenda niſi centum, ut not. Bartol. *in d. l. maritum, num.* 13. At verò in beneficio *auth. præterea,* ex quo ſemel patuit aditus ad quartam, non attenditur an ſufficiat ad alimenta, vel excedat: ita Roland. à Valle *conſ.* 14. *num.* 56. *lib.* 3. & Rota Bononienſ. *deciſ.* 5. *num.* 57. Et quoties maritus aliquid fecit ſoluto matrimonio in præjudicium uxoris, amittit iſtud beneficium, ut ſenſit Barboſa *in l. maritum* 13. *num.* 96. *ff. ſolut. matrim.* 111

Quando maritus conſtante matrimonio convenitur pro dote, eſt receptum non habere beneficium ne egeat, ut per Gloſſ. *in l. ubi adhuc, Cod. de iure doti.* not. Zaſius *in l. maritum, ff. ſolut. matr.* Palae. Rubios *in cap. per veſtras,* §. 37. *de don. inter vir. & uxor.* & nouè Auendañ. *reſp.* 8. *poſt num.* 8. ubi ſubdit, ob id tamen non poſſe maritum ad petitionem uxoris carcerari aut detineri. 112

Similiter ſi uxor quæ repetit dotem, eſt inops, tunc ſiquidem maritus non vtitur dicto privilegio: nam cum ambo ſint in pari caſu inopiæ, locum habet regula *l. preces, C. de ſerui. & aqua,* & mulier ſuum repetens debet præferri, *l. aſſiduis, verſ. exceptis, C. qui potio. in pigno. habe.* habétque locum regula *l. verum* 12. *§. fin. de mino.* ita ex Bartol. & aliis limitat Barbo. *in d. l. maritum, n.* 96. ubi idem eſſe dicit, ſi mortua muliere hæredes ejus repetant dotem, *l. ſi poſt* 28. *ff. ſolut. matrim.* not. Bald. *in l. ſi quis crediderit, in fin. de pact.* Angel. *in §. item ſi de dote, num.* 2. *Inſt. de act.* alios refert Laderch. *conſ.* 30. *num.* 7. 113

Tandem maritum, ſi tranſeat ad ſecunda vota, amittere dictum beneficium, *ne egeat,* tradit Mier. *d. num.* 8. *de Salariis, fol.* 88. *n.* 83. & meliùs *collat.* 8. *c.* 9. *de quæſtiis, & demandis, n.* 11. *fol.* 72. *n.* 4. eſtque ratio, quia vir per tranſitum ad ſecundas nuptias, dicitur afficere injuria uxorem, *§. quæ verò,* & *ibi* Gloſſ. *in ver. & defuncti, in auth. de nuptiis.* Ob idque mirum non eſt ſi dicto beneficio privetur. 114

Eadem ratione filius dives non tenetur dotare matrem inopem, quæ ad ſecundas convolavit nuptias,

ptlas, quia per nonum matrimonium fit ei injuria ; *l. ſi vnica*, & *ibi* Bald. *C.de præſcript.long.temp.* not. Jaſ. *in §. fuerat, n.* 121. *Inſt.de action.* alios citat Barboſ. *in* 4.*p.l.*1. *n* 136. *in fin.ff.ſolut.matrim.*

116 De conſuetudine tamen Cathaloniæ, vir etiam ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, non amittit iſtud beneficium, niſi accipiat tantundem dotis, quantum à priori uxore accepit, ut per Mich. Ferret. 3. *part. obſer.c.*62.

117 Aduocato, qui lucratur ex officio advocationis ſibi ad victum neceſſaria, iſtud beneficium non competere perinde, ut nec illi, qui honeſtè ex officio ſuo poteſt victum quærere, poſt Caſtrenſ. & Mayner. not. Laderch. *conſ.*30.*n.*3. Joan.Bapt. Coſta *de remediis ſubſidiariis, remed.*.... & Viui. *deciſ.*523. *n.* 18. & ubi ſumus in dubio ſi peritus ſit, præſumi poſſe viuere ex quæſtu, ubi cauſæ abundent, tradit Mayner. *in d.leg. in omnibus, num.*14. *ff. de regul. jur.* Viui. *d. deciſ.*523. *ſub n.*18. & Imolens. *conſ.*30. *num.*3. *ante fin.* Et in iſtis qui viuere poſſunt ex ſua arte, non attenditur quod poſſint ægrotare, ut per Barzi. *deciſ.*328. *num.*30. *&* 31. & ita obtinui.

118 QVÆRO VII. cui competit actio ad dotem conſtante matrimonio, viróne, an uxori? Dic quod ſi maritus eſt ſtipulatus dotem ſibi dari à patre uxoris ſuæ, ſive ab aliquo extraneo, ei competit actio, & non ejus uxori, *leg. ſi pater, Codic.de dot.promiſ.* Quamvis & tali caſu uxori actionem competere cenſeat Paul. de Caſtr. *conſil.*455. *Ad primum puto, numero* 5. *&* 6. *lib.*2. idque propter ſuum intereſſe: Intereſt ſiquidem mulieris, ut dos viro perſolvatur, ne ab eo contemnatur: tum quia intereſt mulieris eſſe dotatam, *l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtrat.* & idem tenet Rip. ſi mulier ſit præſens, cùm promiſſio dotis ſit viro, *in l.*1.*n.*53. *ff.ſolut.matr.*

119 Si verò uxor conſtituit, & promiſit dotem viro, quam alicubi habebat, vel aliàs ſibi promiſſa erat, ſine dubio ipſi competit actio adverſus promiſſorem: *l.ſi pro re, ff. de euiction. l.quamvis in bonis, ff.de iur.dot.* not. Paul. *in l.in inſulam, §. fin.n.*2. *ff.ſol. mat.* Boer. *quæſt.*325.*n.*2. Guid.Pap. *quæſt.*375. Et Codex Fabrian. *lib.*5. *tit.*7. *de jure dot. defin.*31. vbi dicit, quod ſiue conjunctim ſit promiſſa dos marito & vxori, ſiue ſoli vxori, competit jus marito conſtante matrimonio dictam dotem exigendi.

120 Inſuper ſi in aliquo teſtamento fuerit uxori dos legata, ei competit actio, *l.ſervo legato, §.ſi teſtator, de leg.*1. ac etiam viro, cum etiam ejus interſit, *d.l.Titio centum, §. Titio genero*, & not. prædicti Doctor. Eſt tamen verum, quod vtroque caſu ſoluens dotem marito liberatur, ut not. Paul. de Caſtr. *in d.§. Titio genero, n.*2. & eſt text. ad litteram *in l.cùm pater, ff. de jure dot.* ſenſit & Codex Fabrian. *d.diffinit.*31. *in fine.*

121 Adde quod vir conſtante matrimonio poteſt paciſci de dote, ut vult, nec mulier conqueri poteſt, niſi ſoluto matrimonio, *l.cùm dos, & l.ob res, §.fin.ff.de pact. dotal.l.ſi marito, §.*1. *& leg.ſi ſocer, §.*1 *ff.ſolut.matrim.* An autem vir, ſi dotem uxori conſtante matrimonio reſtituat, remaneat liberatus, quotidiana eſt quæſtio: vide eam pulchrè tractatam *in l.*1. *C.ſi dos conſt. matri. & in l.*2. *ff.ſol.matri.*

122 QVÆRO VIII. an æſtimatio rei dotalis faciat emptionem? Reſp. quod in dubio ſic, per *l. quoties, & leg.ſi inter, C.de jur.dot.* Fallit tamen hæc regula in caſu *l.quod ſi fundus, ff. de fun. dot. & leg. æſtimatis, ff. ſol. matr.* Aliquas alias fallen. vide per Jaſ. *in leg. ex conventione, Codic.de pact.* & vltra *ibi* per eum traditas, adde aliam, quando pretium, ſeu quantitas, qua res dotalis eſt æſtimata, non dicitur conſona, nec congrua ipſi rei, ut pulchrè poſt aliquos per eum relatos not. Socin. Iun. *conſ.*141. *videtur primo aſpectu, n.*20. *cum* 2. *ſeq.vol.*1. & Lupus *in rep.c. per veſtras, §.*25.*n.*4. *de don. int. vir. & uxo.*

In iſta materia eſt obſervandum, quod ſi res mobiles datæ ſint æſtimatæ, & conventum ut in caſu ſoluti matrimonij maritus non teneatur reſtituere niſi res æſtimatas tales, quales reperientur, illa æſtimatio non faciat emptionem, ſed cenſeatur facta, ut ſi tempore reſtitutionis ſit diminutus valor dolo vel culpa mariti, teneatur maritus ſupplere, & non aliàs, *leg. ſi mater virum, Codic. de jure dot.* not. Socin. *conſ.*57. *volum.*1. Marcabr. *conſ.*39. *num.*36. Aduertit tamen & benè Barboſ. *in d.l.æſtimatis, num.*40. *cir.medi.* ubi res non extatent, dictam æſtimationem feciſſe emptionem, ubi tamen dictæ res mobiles fuiſſent æſtimatæ, & in ſolutum datæ marito, licèt dictum eſſet ut dos deberet reſtitui provt fuit habita, ut ex Cotue. Rolan. Tob. reſoluit Stephan.Gratia. *deciſ.*12. *numero* 1. *&* 2. fusè noviſſimè iſtam materiam diſputat Card. Manti. *de tacit. & ambig.conuen.lib.*12. *tit.*38. & noviſſimè Don Garcia Maſtrill. *deciſ.*194. videndus in materia Magonius *deciſ. Lucen.*76. *per tot.* videndum & optimum conſilium Peregrini 86. *volum.*5. ubi ex vera & indubitata ſententia reſoluit, ad cognoſcendum ubi æſtimatio faciat emptionem, attendendam eſſe cauſam ob quam ſit facta æſtimatio.

123 Vnum hoc in hac re advertere volo, quod ſi maritus rem dotalem ſibi datam æſtimatam alienaverit, mulier in ſubſidium, marito, ſeu ejus hærede exiſtente non ſoluendo, poteſt agere contra tertium poſſeſſorem d.rei dotalis, jux. Gl. communiter receptam *in l. in rebus, verſ.æſtimate, Cod.de jur.dot.* not. Cremen. *ſing.*19. Jaſ. *in d.l.ex conventione, num.*2. *in fin.* ubi ita ſe obtinuiſſe refert. Idem Jaſ. *in §. actionum, numero* 84. *Inſt. de action.* & latè Socin. Iun. *d.conſil.*141. & præfertur in ea omnibus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, ut per Sotomayor *lib.*3. *contron.cap.*4.*n.*28. Joan.Bap.Coſt. *remed.ſubſidiar.*63. Barboſ. *in leg.*1. *in* 5. *par.num* 79. *ſolut matrim.* Laderch. *conſ.*65. *num.*2. Vtrum autem requiratur excuſſio bonorum mariti, crederem hoc caſu quod ſic, ut per Stephan.Gratian. *deciſ.*71.*n.*1. Contrarium crederem in vendicatione rei dotalis alienatæ ab uxore, & marito, ad tradita poſt Palac. Rub. per Aluar. Valaſ. *conſul.*190. *num.*5. *tom.*2. Quod procedit, ſiue dictus tertius poſſeſſor poſſideat dictam rem dotalem titulo lucratiuo, ſiue oneroſo, ut plenè not. Covar. *in pract. c.*28. *n.*8. Talique caſu eſt certum, d. tertium poſſeſſorem liberari ſi ſolvat mulieri æſtimationem d.rei dotalis, ut not. Covar. *d.n.*8. *in fin.* & Jaſ. *in l.traditionibus, n.*20. *C.de pact.* Quod verum puto, licèt Codex Fabr. *lib.*2. *tit.*8. *de eo quod met. cauſ.definit.*2. *in fin.* contrarium teneat: vincit enim æquitas pro parte poſſeſſoris, jux. opinionem Covar. cùm mulier eo caſu non reperiatur damnificata: videatur & Honded. *conſ.*14. *n.*51. *vol.*2.

124 An autem fundus dotalis inæſtimatus vendi poſſit cum mulieris conſenſu, dubium eſt. Veritas tamen eſt, quod ſi mulier cum juramento conſentiat tali alienationi, eſt valida dicta alienatio, & non aliàs. Ita in terminis not. Specul. *de empt. & vendi. §.*3. *numero* 6. Bart. poſt Gloſ.ſi. *in l.ſi prædium, Cod.de iure dot.* Joan. de Imo. *in c.cum contingat, de iureiur.* Alexan. *in leg. Mania, ff.ſol.matr.* & proculdubio ita communiter teneri poſt aliquos per eum relatos tradit Celſ. Hug. *conſ.*7. *tenor inſtrumenti, n.*2.

125 Vnũ tamen eſt, quod ſi mulier remanſerit enormiter læſa, ut quia magna ex parte remanſerit indotata, ſoluto matrimonio aget ad pretium dictæ rei dotalis: & ſi mariti bona aut hæredis nõ ſint ſolvendo, vendicare poteſt rẽ dotalẽ à poſſeſſore: ita fusè proſequitur Cæſar Vrſil. ad Afflict. *deciſ.*311. alios refert Gaſpar. Roderi. *de annu. redi.lib.*2.*q.*5.*n.*19. quos, & alios ipſe citavi *lib.*3. *reſolu. c.*15.

Digitized by Google

*cap.15. de renunciat. num.118. in fin.* addo Joan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſid. remed.85.* ſenſit & Ladcreh. *conſil.62. num.2.*

126 QVÆRO IX. An & quando pater cenſeatur dotare filiam ea bonis maternis, ſeu aliis filiæ, quæ pater penes ſe habet, vide text. notabilem *in l. fin. C. de dot. promiſſ.* & hanc quæſtionem pulchrè explicat Jacob. Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.15. per tot.*

127 QVÆRO X. Unum circa iſtam materiam dotis, de quo pridè conſultus fui. Pater in ſuo teſtamento legat filiæ pro dote 200. & poſtea procedente tempore dictus pater colloeat filiam in matrimonium, & eam dotat: decedit poſtea cum illo teſtamento, num filia poterit petere illud legatum dotis? Reſpondi quod non, per not. *in l. filia, Cod. de legat. & in l. hujuſmodi, §. cùm pater, de leg.1. & l. Lucius, la 1. Digeſt. de leg.2.* Quid tamen erit, ſi pater in teſtamento filio reliquiſſet 200. & poſtea illam maritaſſet cum 100. num reſiduum filia petere poterit? Vide not. per Doct. *in d. §. cum pater, & in d. l. Lucius, la 1. & d. l. filiis*, & quæ Paul. de Caſt. & alij not. *in l. Publius, ff. de condit. & demonſtrat.* & pulchrè Covarruu. *in cap. officij, num. 10. de teſtam.*

128 QVÆRO XI. Pater dotavit filiam, poſtea filia conſumpſit dotem, nunquid iterum eam dotare tenebitur? Dixi ſuprà *in cap.3. de legitima, num.18. verſ. pro his facit*, & prout *ibi* reſolui, reſoluit ex multis Barb. *in 4. part. l.1. n.140. & ſeq. ff. ſolut. matr.* ubi in fratre ſecus eſſe dicit, ut non teneatur niſi ſemel dotare ſororem inopem: redditque rationem diverſitatis, quia pater ſecundùm regulas juris ordinarij tenetur dotare filiam, & eo caſu diſpoſitio legis non clauditur in prima vice, *l. veluti, §. hac vox, Digeſt. de eden.* frater autem non tenetur niſi ex æquitate, & ſecundùm regulas juris extraordinarias, & in ſubſidium, dotare ſororem: Et ſic eo caſu, ſua obligatio prima vice clauditur, cùm diſpoſitio legis tunc de prima vice intelligatur, ut evitetur concurſus ſpecialium, *leg. 1. Cod. de dot. promiſſ.*

129 QVÆRO XII. Pater ſecundò collocavit filiam in matrimonio, & ei dotem conſtituit nulla facta mentione primæ dotis filiæ, nunquid filia poterit petere ambas dotes? Reſp. quod non, ſed tantùm dotem ſecundò conſtitutam: per text. *in l. dotem, la 1.* cum *ibi* not. *ff. de jur. dot.* not. Cyn. *in auth. ſed quamvis, C. de rei uxor. actio.* cum eo tamen ut dotem priorem non minuat. Pater ſiquidem ad quem jure poteſtatis, aut pactionis eſt reverſa dos per eum filiæ conſtituta, non poteſt poſtea eam diminuere, niſi ejus bona fortuito fuiſſent diminuta, *d. auth. quamvis.*

130 Illud circa dotis materiam animadverſum volo, quod uxori inopi ac indotatæ, poſt mortem viri, qui dives deceſſit, debetur quarta pars de omnibus bonis mariti, juxta diſpoſitionem *auth. præterea, Cod. un. vir & uxor.* Et hoc ſive maritus decedat teſtatus, ſive inteſtatus, ut not. *in d. auth. præterea*, communiter per Doct. Si autem maritus quidquam uxori legavit, id computatur in dictam quartam partem, ſi quid deeſt ſuppletur, *in dict. auth. præterea.* Inſuper diſpoſitio *d. auth. præterea*, vendicat ſibi locum, etiamſi mulier attulerit dotem viro, ſed ſit parva, ex qua victum, & veſtitum annuum habere non poſſit, ut not. Bald. Paul. & communiter Doct. *in dict. auth. præterea.* Quæ auth. ut ea ea colligere licet, non ſolùm habet locum ſi mulier ſuperſtes ſit inops, verùm è contrario ſi vir ſuperſtes ſit inops. Hæcque omnia pulchrè conſulendo deduxit Celſ. Hugo *conſilio 4. Proponitur in facti contingentia, per tot.* ſecundùm quod conſilium regiam Audientiam Cathaloniæ pronuntiaſſe atteſtatur.

131 Quis autem dicatur conjux pauper, & quis dives not. plenè Menoch. *de arbit. judic. caſu 65.* & Celſ. Hug. *d. conſ.4.*

QVÆRO XIII. An legatum pro dote ſit condi- 132
tionale, *ſi nuptiæ ſequantur*, ita ut ſi non ſequantur, legatum non debeatur, neque ad hæredes tranſmittatur? Vide Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſt.* Cravet. *conſ.101. Nobilis Guido, per tot.* Covar. *in cap.3. num.11. de teſtam.* & latiùs per Menoch. *lib.4. præſ. in præſ.146.* quò loci *num 47.* docet an legatum puellæ factum, *cùm monachabitur*, ſit conditionale.

QVÆRO XIV. An uxor quæ adulterium commiſit 133
perdat dotem? Reſp. quod de jure municipali Cathaloniæ non ſolùm amittit dotem, & ſponſalitium, ſed etiam & omnia bona ſua, quæ omnia marito applicantur, ut eſt text. capteſſ. s *in uſat. mariti uxores*, qui eſt 2. *tit. de adulteris y ſtupros*, & *ibi* Marquill. & alij Practici. Hocque intellige in præjudicium uxoris; ſecus autem eorum, ad quos dos, ſeu alia bona mulieris, ex pacto ſive fideicommiſſo ſpectant; ipſis ſiquidem propter dictum adulterium nullum ſit præjudicium: ita not. Guillelm. & Jacob. de Vallelic. & Marquill. *in d. uſat. mariti uxores*, & Doct. *in l.2. §. quod ſi in patris, ff. ſolut. matrim.* Facit text. *in cap. non debet, de regul. jur. in 6.* & optima regula, quæ eſt, quod bona fideicommiſſo ſuppoſita non poſſunt ex delicto hæredis ad fiſcum pertinere, ut not. Gloſſ. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, de verb. obligation.* not. Oldrad. *conſ.17. Quidam clericus*, Natta *conſ.528. num.2.* Celſ. Hugo *conſ.33. numero 17. & conſ.37. num.5.* & Jul. Clar. *in § adulterium, num.19.*

Similiter de jure communi, uxor propter adulterium 134
amittit dotem, & donationem propter nuptias, *l. conſenſu, Cod. de repud.* & etiam bona parapbernalia, ut not. Gloſſ. reputata ſingularis *in cap. plerumque, de don. int. vir. & uxor.* quam mirabilem dicit Ludou. Roman. *ſing.315.* Gerar. de Pet. Sanct. *ſing.48.* Hippol *ſing.234.* Boët. *deciſ.3,8. num.2.* Jaſ. *in l.1. n.5. in fin. ff. ſol. matrim. & in rub. C. de judic. n.3.* & Rip. qui eleganter hanc materiam proſequitur *in rub. extr. de iudiciis, num.12.* & novè Maſtrillo *deciſ.57. part.1.* & poſt Covar. Valaz. *concluſ.168. num.1.*

Si tamen ſunt filij ex illo matrimonio, prædicta non 145
applicantur marito, ſed dictis filiis quoad proprietatem: *§. quia verò, verſ. ſi de adulterio, in authent. ut lic. mat. & avia:* not. Bald. *in l. hac edictali, Cod. de ſec. nupt.* & Celſ. Hugo *d. conſ.35. num.5.* Adde quod ſi mulier habet filios ex illo matrimonio, tunc etiam ejus dos ei applicatur, & non marito, ut not. Bald. *in d. leg. hac edictali*, Cremenſ. *ſing.87.* not. gloſſ. communiter approbata *in l. ſi ita quis, §. ea lege, de verb. oblig. & in cap.1. in gloſſ.1. ext. ut lit. non conteſt.* ſequitur Celſ. Hugo *d. conſ.35. n.5. in princ.* Lup *in rub. de don. int. vir. & ux. §.20. num.1.* Hoc intellige, mortua matre; nam ea viva filij non habent poteſtatem vendicandi dotem, ut not. Bald. *in d. l. hac edictali.*

Sed quæro ſi maritus non accuſavit in vita ſua uxo- 146
rem adulterij, nunquid hæres mariti, uxori, ſeu ejus hæredi repetenti dotem poterit obiicere quod adulterium commiſerit, & ſic quod dotem & omnia bona ſua amiſerit? Dic, quod non: tum jure communi, ut eſt text. *in l. rei iudicatæ, verſ. hæredi, ff. ſolut. matrim.* ubi Bartol. hoc not. & Alexand. eam eſſe communem opinionem dicit, & Spec. *in titul. de dote poſt divort. reſtit. §. fin. num.6.* & in tit. *de except §. dicto de dilatoriis, num.27.* alios refert Didacus Perez *in lib. 8. ordinum. Regis, titul.15. de matrim. verſ. dubitatur præterea, fol. mihi in nova editione 291.* Tum jure ſpeciali Cathaloniæ, ut not. Pract. *in dict. uſatico, Mariti uxores:* Præterquam in tribus caſibus, quos tradunt Marquill. & Jacob. à Valleſicca *in d. uſat. mariti.* Primus eſt,



Digitized by Google

ſi maritus jam actionem ſuam præparaſſet; quia tunc hæres poteſt eam perpetuare, §. 3. *Inſt. de perpet. & tempor. action. l. ſi quis filium, Codic. de inoffic. teſtam. l. 1. Codic. ne ex delic. defunct.* Secundus eſt, ſi maritus repente deceſſiſſet antequam potuiſſet accuſare uxorem de adulterio, *l. 1. §. penult. ff. ſi quis teſtament. lib. eſſe juſ. fuerit, l. final. Codic. de adult.* not. Joan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de feud. §. fin. in addi. incip. revolvitur.* Vel maritus adulterium ignoraſſet, ut not. Cyn. *in l. fin. Codic. de revoc. donat.* Roman *in dict. l. rei indicata, §. heredi, ff. ſolut. matrimon.* Joan. Andr. *in dict. addi. incip. revolvitur,* Signorol. *in conſil. 50. per tot.* Præpoſit. *in cap. plerumque, de donat in vi. & uxor.* Boër. *deciſ. 378. n. 7.* Tertius & ultimus eſt, ſi maritus fuerit in ſervitio Principis, quia tunc nullum tempus ei currit, *l. 1. & 2.*
137 *Codic. de re militar.* Tempus autem intra quod maritus jure mariti debet uxorem accuſare, ſunt ſexaginta dies, *l. fin. Codic. de adult. & l. iure mariti, C. eo.* facit text. cum *ibi* nm. *in l. is cuius, §. ex Senatuſconſulto, & l. miles, §. ſexaginta, Codic. de adulter.* Quod tempus per *dict. uſat. mariti uxores*, non eſt ampliatum, teſte Celſ. Hugo *conſ. 35. num. 14* & tale tempus currit à die notitiæ, ut not. Doct. *ubi ſup.* & Celſ. Hugo *d. num. 14.* Multa ad propoſitum adduxi *lib. 3. reſolut. cap. 21. de tranſmiſ. num. 205.* addo Barboſ. *in l. 2. in princ. num. 119. & 120. ff. ſolut. matrim.* & Don Garciam Maſtril. *deciſ. 57.* ubi ea multis reſoluit, quod ſi mortua uxore ejus hæres peteret dictam dotem, maritus ſeu ejus hæredes poſſent excipere de adulterio, ut ſic ſolutionem dotis evitarent: ſubdens quod licèt videretur dicendum hæredibus mulieris non poſſe opponi exceptionem adulterij, eo quod delictum morte extinguatur, etiam quoad bonorum confiſcationem, & pœnam pecuniariam, lite non conteſtata cum defuncto, *l. 1. & ibi* Gloſ. *de priv. delict.* not. Oſaſ. *deciſ. 152.* Theſaur. *deciſ. 144.* id procedit ubi actio intentaretur contra hæredes adulteræ ſeu delinquentis poſt ipſius mortem: At non ubi exceptio, cùm licèt morte delinquentis extinguatur actio, non tamen exceptio: allegat Gloſſ. *in l. unica, C. ex delict. defunct.* Dec. *in l. pupillum qui, §. in heredes, num. 7. de reg. jur.* & ita deciſum refert, & benè. Hinc licèt non detur revocatio donationis ea cauſa ingratitudinis contra hæredem donatarij; datur tamen exceptio, ſeu retentio: quod ante eum tradidit Ripa *in l. fin. q. 64. num. 214. C. de revocan. donat.* & novè Joan. Bapt. Coſta *in tract. de facti ſcientia, & ignoran. cauſ. 1. diſtinct. 55. num. 14.* qui in principio diſtinctionis notat, mortuo utroque conjugatorum, fruſtra adulterij commiſſi exceptionem proponi, ſi in vita nihil fuiſſet objectum.

138 De vidua tamen eſt dubium an ipſa perdat dotem ob ſtuprum poſt mortem viri commiſſum. Pro parte affirmativa conſuluit Paolus de Caſtro *conſ. 147. revocatur in dubium, lib. 2.* ubi ad partes arguit, & inter alia allegat bonum textum cum ſua gloſſa *in l. penul. & ibi* Bartolus, *Cod. de adulter.* quod qui offenditur ex adulterio conſtante matrimonio, ille offenditur ex ſtupro viduitate durante. Idem tenet idem Caſt. *in l. ſororem, Cod. de his quibus ut indignis, & in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſ.* Iſtam Caſt. doctrinam ſequitur Rom. *ſingul. 315.* Marſil. *ſingul. 234. & 416. & in l. 1. §. item divus, num. 4. ff. de ſicar. & in l. 1. num. 58. C. de rapt. virgin. & conſ. 13. num. 16.* Felin. *in cap. paſtoralis, de iudic.* Palac. Rub. *in rubr. de donatio. inter virum & uxorem, §. 67. num. 6. & § 82. num. 6.* Jaſon *in l. 2. n. 6. ff. ſolut. matrimon.* Pro qua Caſt. opinione communiter allegatur *dicta l. penult. C. de adult.* ubi probatur, quod qui offenditur ex adulterio, matrimonio conſtante; offenditur ex ſtupro, viduitate durante, quia vidua videtur eſſe in priori matrimonio, *l. fin.* cum *ibi* nota, *C. de bonis mater.* Hanc opinionem communem dicit Boër. *deciſ. 338.* quam etiam uti indubitatam ſequitur Celſ. Hugo *conſ. 35. num. 4.*

Contrariam ſententiam tenent Alexand. *in dicta l. ſororem*, Jaſ. ſibi contrarius, *in dicta l. fideicommiſſum, num. 3.* Decian. *in cap. paſtoralis, num. 8. de judic. & in l. cùm quadam puella, num. 11. ff. de juriſdict. omnium Iudic.* Crot. *in l. 4. §. Cato, de verborum obligatio.* & innumeri relati per Cravet. *conſ. 205.* & per Pinel. *in lege quarta, n. 31. Cod. de bonis matern.* hac ratione moti, quod minor injuria eſt quæ fit defuncto, quàm quæ fit viventi, ut not. Bart. *in d. l. fideicommiſſum*, & novè Vincen. de Franc. *deciſ. 669. part. 4.*

Has duas opiniones concordare nititur Andreas Alciat. *de præſumptionibus, reg. 2. præſumptione 9. num. 5.* ut ſi mulier committat ſtuprum intra annum luctus, procedat Pauli de Caſtro opinio. Si verò poſt annum luctus, procedat opinio Alexandri. Hanc conciliationem ſecutus eſt Boët. *deciſione 338.* & Covarruvias *de ſponſal. in ſecunda parte, capite ſeptimo, §. 6. num. duodecimo, in prim. oper. edit.* idem tamen *in ſecund. oper. edit.* palinodiam canit, & opinionem Alexandri veriorem opinatur, & eam ſine dubio in praxi ſervari; & multos vidiſſe ſecundùm eam judicaſſe, & ipſum eorum ſententiam ſuo ſuffragio approbaſſe. Quæ conciliatio mihi æqua videtur, ſecundùm quam Senatus Pedemontanus judicavit, teſte Oſaſc. *deciſ. 77.* ſecundùm quam per rationes adductas ab Oſaſ. *dict. deciſ. 77.* ſi caſus occurreret conſulerem & judicarem: eam probat etiam Roland. *conſ. 68. num. 41. vol. 2.* 139

Jure verò municipali Cathaloniæ, vidua quæ durante viduitate ſtuprum commiſit, nulla bona propria amittit, imò dotem & donationem propter nuptias retinet, ut eſt textus expreſſus *in uſatic. Vidua*, qui eſt 1. *in tit. diſſolt. lo matrimoni*, & *ibi* hoc not. Marquil. Idem notat Mier. *in dicta conſtitut. Hac noſtra, numero 86.* ubi dicit, quod vidua inhoneſtè vivens, non perdit beneficium *d. conſt. Hac noſtra*, quia beneficium *dicta conſtitut.* eſt ratione dotis, & ſponſalitij, quæ ſalua remanet viduæ etiam inhoneſtæ, ut *in d. uſatic. Vidua*; bona tamen alia quæ à marito habuit, amittit, *d. uſat. Vidua*, ubi Marquilles, & cæteri Practici id notant. Sequitur Oliban. *de action. parte 1. lib. 3. in §. fuerat, in princip.* ſecus eſſet de jure communi, ut multos referens tradit Maſtrill. *deciſ. 57. num. 6. & ſeqq.* 140

Ex quo infero, quod ſi maritus donaverit ſeu legaverit uxori, & ipſa conſtante viduitate luxurioſè vixerit, privatur donatione & legato, quæ pertinent ad mariti hæredes. Quod etiam juxta diſpoſitionem juris communis firmavit Salic. *in l. fideicommiſſum, Cod. de fideicomm.* propter Gloſ. ibi not. quæ dicit, quod ſi legatarius cubuerit cum uxore teſtatoris, perdit propter id legatum: quam Gloſſ. multùm not. *ibi* Bart. *& in l. 1. num. 3. ff. de his quibus ut indig.* ſequitur Rol. qui iſtam materiam fuſè tractat *dicto conſ. 86. per totum, volumine ſecundo.* 141

Infero 2. quod talis vidua inhoneſta non gaudebit beneficio *auth. præterea, C. unde vir & uxor*, prout in ſimili advertit Palac. Rub. *in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 66. num. 15.* 142

Item amittit tutelam filiorum, ut not. Gloſ. & Bald. *in auth. ſacramentum, C. quand. mul. tutel. of. fungi poſſ.* facit *l. fin. eo. tit.* quæ requirit quod pudicè vivat, not. Spec. *de tutoribus, §. nunc dicendum, num. 2.* & not. *in cap. ex parte 2. de appellat.* 143

Circa prædicta moveo dubium. Sæpè in Cathalonia evenit, quod vir & uxor in capitulis ſui matrimonij paciſcuntur, ut in conquæſtibus factis per eos conſtante matrimonio, mulier habeat dimidiam, tertiam, vel quartam partem. Succedit quod mortuo viro vidua 144

vivi

Digitized by Google

vivit inhoneſtè, numquid dictam partem dictorum conquæſtuum ad ſe ſpectantium amittet? Cenſeo quod non, ſiquidem dictos conquæſtus non habet ex conceſſione ſeu donatione mariti: ſed ratione ſocietatis inter eos tempore ſui matrimonij contractæ, ſine qua fortaſſe matrimonium contractum inter eos non fuiſſet, & ſic ſunt bona propria mulieris: quæ ut dictum eſt, in Cathal. vidua etiam luxurioſè viuens non amittit. Et ita bis ex facto conſultus reſpondi, licèt benè ea ſervare teneatur filiis primi matrimonij, vt diximus *ſuprà, num.* 39. ubi tradidimus, quid mulier amittat per tranſitum ad ſecunda vota.

145 QVÆRO XV. Mulier in contractu ſui matrimonij donavit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis: num ſi vir ejus prædecedat, poterit ſecundo nubere, & de dote, relicta filiis ex primo matrimonio legitima, liberè diſponere? Dixi ſuprà *in cap.* 8. *de donat. num.* 88.

146 QVÆRO XVI. Vtrum dote non ſoluta, donatio propter nuptias debeatur. Reſp. quod non, ſed tantùm dote ſoluta, ſeu pro rata dotis ſolutæ deberi donationem propter nuptias: *Auth. ſed qua nihil, Cod. de pact. convent.* Quod etiam noſtra regia Audientia probat, ut refert D. Michaël Ferrer. 3. *par. obſeru. cap.* 48. Hocque procedit cùm mulier promiſit dotem viro, quia ſi eam non ſoluit, eſt quod ei imputetur cur dotem non ſoluerit, & ſic non meretur donationem propter nuptias, *Auth. dos data, C. de donat. propter nupt.* not. Afflict. *deciſ.* 242. & *deciſ.* 333. Boër. *deciſ.* 21. & Ranch. *in add. ad Guid. Pap. deciſ.* 274. & D. Michaël Ferrer. 3. *part. obſeru. cap.* 49. multos refert Gaſpar Ant. Theſaur. *lib.* 2. *q. for. c.* 9. *num.* 14.

147 Quid tamen erit ſi pater, vel quivis extraneus promiſit dotem pro muliere, & maritus, ut fieri ſolet, confecit dotalitium inſtrumentum, ſeu apocham de recepto, ut interpretatur Michaël Ferrer. *dict. cap.* 48. *verſ. de menſe Maij, cir. fin.* Et dicta confeſſione non obſtante, pater ſiue extraneus qui dotem promiſit pro muliere, promiſit dictam dotem viro certo termino ſoluendam; numquid ſi maritus non ſoluta ſibi dote decedat, poterit mulier ab hæredibus mariti conſequi donationem propter nuptias? Bart. *in l. pen. §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* tenet quod talis dos quoad mulierem habetur pro ſoluta, non obſtante promiſſione de ſoluendo facta per patrem, ſeu extraneum qui dotem promiſit poſt dictam confeſſionem mariti, *arg. l. ſi ſocer, §. Lucius, ff. ſol. matr. & l. vir ab eo, & l. dotem,* jun. Gloſſ. *ff. de jure dot.* dicendo illam confeſſionem videri emanatam, non ſpe futuræ numerationis, ſed ſpe futuræ promiſſionis: & ſic cùm poſtea ſit ſecuta promiſſio, impleta eſt cauſa. Et ſic maritus, ſeu ejus hæres non poſſunt tali caſu opponere exceptionem non numeratæ dotis, *arg. l. ſi ſub ſpecie, Codic. de poſtul.* Bar. ſequitur Paul. de Caſtr. *in d. §. ſi vir,* & Cuman. Imol. & Alex. non facientes differentiam, an pater dotem promiſerit, vel extraneus: nec an dicta promiſſio ſit facta incontinenti, an ex intervallo, & not. in ſpecie Natta *conſ.* 316. Andr. Georg. *allegat.* 45. *num.* 14. & tali caſu omnes prædicti Doctores aſſerunt maritum teneri ad reſtitutionem dotis, licèt eam non receperit, & non liberari cedendo actiones. Neque obſtant *l. ſi extraneus, Digeſt. de jur. dot. & l. ſocer, §. Lucius, ff. ſol. matrim,* quia dicti text. loquuntur quando pater, ſiue extraneus promiſit dotem pro muliere, & maritus nondum receperat: quia tunc maritus, ſeu ejus hæres liberatur cedendo actiones. Secus in caſu noſtro, in quo maritus dotem recepit, aut perinde habetur ac ſi eam recepiſſet, quia tunc non liberatur cedendo actiones, ut not. poſt aliquos per eum relatos Menoch. qui communem dicit *lib.* 3. *præſumpt. præſumpt.* 12. *numero* 90. videndus in materia Miet. *parte* 2. *colum.* 9. *capite* 8. *de ſalariis Aduocatorum, numero* 84. *vſque ad fin.* & in conſtitut. *Hac noſtra, numero* 114. *ante fin.*

148 Regia tamen Audientia præſentis Principatus obſervat opinionem Gloſſ. *in l. dotem, ff. de iure dot.* quæ tenet, quod ſi pater qui promiſit dotem marito, quod mulier non poſſit à viro nec ejus hæredibus petere niſi dotem revera ſolutam: & quod maritus ſeu ejus hæredes liberentur cedendo actiones, & ex conſequenti quod mulier non poſſit conſequi donationem propter nuptias, niſi pro rata dotis ſolutæ, ut refert D. Michaël Ferrer. *d. cap.* 48. ubi aſſerit ſi extraneus ſit qui dotem promiſit, regiam Audientiam non diſcedere à prædicta Doctorum opinione. Iſtam regiæ Audientiæ opinionem probat Covar. *lib.* 1. *var. Reſol. cap.* 7. *num.* 6. *verſ. Eſt & alia, circa medium.* Codex Fabrian. *libro quinto, tit. ſeptimo, de jure dotium, definitione nona, num...* tenet idem eſſe in extraneo, atque in patre, ſi dotem dederit de ſuo, *argum. l. cum plures, §. penult. de adminiſtratione tutorum,* ut nec tunc mulier ei imputare poſſit, quare dotem ab eo non exegerit, & liberari cedendo actiones: quæ opinio ab æquitate non abeſt, cùm non videatur æquum ut mulier poſſit imputare marito, quare non vexaverit eum qui liberalitatem in eam exercuit. Sequerer ego eam, niſi conſtaret maritum fuiſſe multum negligentem, ut nec dotem extrajudicialiter petiiſſet, quæ ſi petita fuiſſet, veriſimiliter cum tunc ſoluendo eſſet, fuiſſet recuperata, *argum. leg. ſi fundum, in fine, ff. de fundo dotal.* Don Domini de Senatu de anno 1607. ſecuti ſunt ſententiam Regiæ Audientiæ in cauſa compromiſſi firmati inter Nobilem Conteſinam de Queralt, relictam Don Ludovici de Queralt, & Nobiles tutores egregij Comitis de Queralt, videlicet Dominus Hieronymus Forner Regens regiam Cancellariam, & Hieronymus Aſtor, qui in viam juris pronunciarunt, & erat frater qui dotem promiſerat. De fratre etiam loquitur deciſio Codicis Fabriani *in d. defin.* 9. Videndus in materia Codex Fabrian. *libro quinto, titulo ſexto, de jure dotium, definitione prima, & definitione decimaquinta, & eodem libro quinto, titulo decimo, de dote caut. & non numeratu, definitione vltima,* & noſter Miet. *in conſt. Hac noſtra, numero centeſimo decimoquarto, & collation.* 9. *folio* 88. *numero* 85.

Videas in materia *Authent. quod locum, Cod. de dote caut. non numerata,* quæ huic eſt confinis, & quæ tradidi *lib.* 3. *Reſol. c.* 4. *de ſervit. n.* 37. Addo & Menoch. *de præſ. lib.* 3. *præſ.* 12. *n.* 91.

149 Pactum *de ſupervita,* quod diverſum eſt à donatione propter nuptias, ut poſt Miet. not. Oliban. *de act. lib.* 3. *§. fuerat, num.* 29. *circa med.* deberi, nulla conſideratione ſolutionis dotis, eſt clarum, cùm ſint lucrum per conjuges ſuperuiuenti: alia in propoſito adducit Boër. *d. deciſ.* 21.

150 Inſuper ſi maritus habuit fidem de dote, & pendente termino ad ſoluendum, maritus vel uxor decedat, tunc etiam debetur donatio propter nuptias, quia tunc dos habetur pro ſoluta, *arg. §. vendita, Inſt. de rer. diviſ. leg. quod vendid. Digeſt. de contrah. empt.* not. Guid. Papæ *deciſ.* 274. & 430. Boër. *deciſione* 12. *num.* 11. Stephan. Bert. *conſ.* 14. *Viſo,* & provt opportunius, *num.* 6. *lib.* 1. Afflict. *deciſ.* 242. & 333. Andr. Georg. *alleg.* 45. *numero* 20. & Michaël Fer. *d.* 3. *part. obſ. cap.* 49. & ſic obtinui.

Et itidem ſi maritus renunciavit *d. auth. ſed qua nihil, C. de pact. con.* faciendo pactum, quod ſolveretur talis donatio dote ſoluta, vel non, ut not. Guid. Pap. *deciſ.* 274. quod pactum in patria Delphinali frequens eſſe in contractibus matrimonij atteſtatur idem Guido Pap. *deciſ.* 430. in Cathalonia verò tale pactum infrequens eſt.

151 Ad hæc ſi mulier attulit viro in dotem nomina, &

maritus ea neglexit exigere, debetur ei donatio propter nuptias. Siquidem maritus onus dicta nomina exigendi ſuſcepiſſe videtur, cum eorum ſit factus dominus, *l. doce ancillam, Cod. de rei vend.* & not. Bal. *in addit. Spec. tit. de expen. ver. ceſſionarius*, & ſic ſi in mora fuit, ei, & non mulieri dicta mora damno erit. Adde quod *ibidem* Bald. not. quod expenſæ factæ per maritum in exactione dictorum dotis nominum, non minuunt dotem, imò de ſuo eas facere tenetur. Sequitur Boët. *quæſtione vigeſima ſecunda, numero vigeſimo tertio*, qui alios refert. Iſtámque opinionem dicit magis communem Pinel. *in l. 1. part. 2. numero 70. C. de bon. mat.* & ita ex facto obtinui.

152 Circa prædicta libet aduertere, quod ſi in contractu matrimonij appoſitum ſit pactum, quod conquæſtus facti conſtante matrimonio, ſint communes inter virum & uxorem, vel aliàs mulier ex forma ſtatuti ad tales conquæſtus admittatur, quod eos mulier non amittit, licèt dotem per eam promiſſam non ſoluiſſet: ita not. Boët. *quæſt. 22. num. 27. & 32.* reddens rationem, quia iſta pacta, ſeu ſtatuta potiùs reſpiciunt ad conſummationem, & conjunctionem matrimonij, & ad operam & diligentiam præſtandam in acquirendo conſtante matrimonio: quàm ad promiſſionem ſeu ſolutionem dotis. Pro his faciunt quæ notabiliter tradit Lupus *in rub. de don. int. vir. & uxor. §. 62. cir. princ.*

153 Qværo circa ſupradicta, vtrum mulier, quæ dotem non ſoluit, mortuo viro habeat proviſionem anni luctus? Dic quod ſic, quia proviſio anni luctus non datur propter dotem, ſed propter honorem viri, quem mulier intra annum luget: ita Mier. *dict. conſtitut. Hac noſtra, num. 57.* facit text. *in leg. curator, Digeſt. de ven. inſp.* ſequitur Oliban. *de actio. part. 1. lib. 3. in §. fnerat, num. 2.* ubi poſt Mier. ſubdit, & ratione anni luctus habere tacitam hypothecam, licèt nullam dotem attuliſſet: ſubdit etiam, quod eſt, ſi illicò ſecuta morte mariti reſtitueretur ei dos, & prætetea haberet vnde ſe aleret, quod uxor conſequeretur alimenta virtute *dicta conſtit. Hac noſtra.*

154 Qværo XVII. Vtrum mulier ſimpliciter nubendo, nulla dote conſtituta, videatur omnia bona ſuà in dotem dediſſe? vide not. per Bart. *in quæſt. incip. Mulier habens magnum patrimonium, & in leg. mulier bona, ff. de iur. dot.* & latiſſimè Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6.* benè hoc declarat Anton. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 20.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ. 99.* Guid. Papæ *deciſ. 499.* Gaill. *obſervat. 82. lib. 2.* alios laudat Sigiſ. Deſpuzol. *in addition. ad conſtitut. Hac noſtra, numero 62. & 63.*

155 Qværo XVIII. Vtrum vidua quæ relicta eſt vſufructuaria à viro ſuo, ita ut plenum & integrum vſumfructum habeat, dum fruitur vſufructu, poſſit dotem ſuam exigere? Guid. Pap. *deciſione 541.* tenet quod non: cujus tamen ſententiam nunquam veram cenſui. Nihil etenim prohibet quo minus dotem conſequi poſſit, non obſtante legato vſusfructus. Et ſic Bart. velle videtur quod non obſtante dicto legato poſſit dotem ſuam exigere, *in Authen. hoc locum, num. 14. C. ſi ſecundo nupſ. mul.* idipſum voluiſſe videtur Paul. *conſ. 224. legatum prædictum, n. 1. ibi, maximè quia conſuetum eſt, lib. 2.* & ita tene: pro quo videtur text. ſatis apertus *in l. 1. § ſciendum, C. de rei uxo. action.* not. Caual. poſt conſonantes per eum relatos *in tract. de vſufruct. mul. relict. num. 112.* ſequuntur eam nouè Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 13. ſolut. mat. tim. defin. 1. & lib. 3. tit. 23. de vſufruct. definit.* ... Caſtillo Sotomayor *lib. 1. contron. quotidia. jur. de vſufruct. cap. 46. num. 15.* & dicit communem Surdus *de aliment. titul. 9. quæſt. 16. num. 12.* & ſic viduam, cui relictum eſt legatum alimentorum, poſſe dotem, & legatum exigere: not. Caſtr. *conſ. 224. legatum lib. 2.* Cephal. *conſ. 619. num. 8.* alios citat Gaſpar Theſaur. *qq. Forenſ. q. 54. n. 7.*

Vtrum tamen prædicta concluſio procedat, ubi dictus vſusfructus deberetur ex pacto? fui conſultus, & reſpondi affirmatiuè, niſi aliud appareret conventum: per text. *in l. quæ de legato, ff. de legat. 1.* & quia valet argumentum de vno ad aliud, *d. l. quæ de legato, ff. de lega.* not. Docto. *in l. ſeruum filij, §. cum qui chirographum, ff. eod. tit.* tum quia prædictæ opinionis fundamentum viget etiam in contractibus: hoc genere argumenti vtitur in propoſito Hond. *eod. tit. conſ. 29. n. 86. lib. 1.*

Dubitati tamen hiſce diebus contigit, ſuper legato facto per Paulum Cathala Villæ Franchæ Peniten. uxori ſuæ, an ſi ipſa acceptabat legatum, ſi poſtea vellet exigere dotem, teneretur reſtituere fructus virtute legati perceptos, vel eos compenſare vſque ad conuenientem dotis quantitatem, deducto ſuæ dotis intereſſe (quia aliàs non faciebat fructus ſuos virtute conſtitutionis, *Hac noſtra, tit. Diſſolt lo matrimoni*, cum adeſſent filij ex priori matrimonio) & conſului negatiuè, eo quod ex tenore legati coniiciebatur, tantum teſtatorem voluiſſe, ut tandiu ipſa eſſet vſufructuaria, quamdiu dotem non peteret, & ſic dotem petendo amitteret vſumfructum impoſterum: non teneri tamen reſtituere fructus perceptos, cùm conditionem aliquam non viſus eſſet iniecitſſe principio legati, ad ea quæ ipſe trado *lib. 3. Reſolut. cap. 31. de legat. numero 365 & 366.* ubi in dubio ita præſumi reſoluo. Inſuper cenſui quod licèt teſtator legaſſet expreſsè uxori, ſub conditione, *ſi dotem non peteret*, quod non intelligeretur voluiſſe, ut poſt ejus mortem, nec ejus hæredes dotem petere poſſent, quaſi illud legatum cenſeretur relictum in compenſationem dotis, ut voluit Ioannes del Caſtillo Sotomayor *dict. capite 46. in fin.* quinimò cenſeo dictum legatum intelligendum, ut tantùm voluerit teſtator differre dotis exactionem, durante vita uxoris, ita ut ſi antea peteret, omninò fructu legati privaretur, non tamen quod poſt ejus mortem non poſſit ipſa de dote diſponere, niſi multùm, & multùm evidentes conjecturæ dictæ compenſationis adeſſent, ut fuerunt in teſtamento Gaſparis Soler mercatoris Villæ Franchæ Pœniten. ſuper quo fui conſultus hoc menſe Nouembris 1611.

Circa dotis materiam hoc eſt obſervandum, quod 157
cùm in contractibus, & teſtamentis, quoad eorum ſubſtantiam, & validitatem inſpiciatur locus celebrati contractus, ſiue facti teſtamenti, ut *leg. ſi fundus, ff. de euict. l. 2. Codic. quemadmod. teſt. aper. leg. hæres abſens, §. 1. ff. de judic. cap. Romana, §. contrahentes, de for. comp. in 6. gloſſ. in capit. illud, in verſ. contrario more*, quam ſequuntur *ibi* Archi. Dominic. & alij 12. *diſtinct.* Innoc. *in rub. de conſue. num. 7.* Bar. Paul. Iaſ. & alij, *in leg. cunctos populos, Codic. de ſumma Tri. & fid. Cathol.* In contractu tamen dotis non inſpicimus locum contractus, ſed locum ubi vir habet domicilium, *leg. exigere dotem, ff. de judic.* Quæ tamen lex eſt intelligenda, ut procedat in controuerſiis, quæ poſt conſummatum contractum matrimonij, circa lucrandam, ſiue reſtituendam dotem, & his ſimilia oriuntur: in quibus eſt verum non attendi ſtatuta loci contractus matrimonij, ſed loci originis ſeu domicilij ipſius mariti. Nam quoad ſolemnitates adhibendas in ipſo contractu matrimonij, debent conſiderari ſtatuta loci, in quo contrahitur. Et maritus licèt forenſis, illis ligatur, & adſtringitur, ut eſt communis opinio ſecundùm antiquos, & modernos, *in cap. 1. de ſponſalib.* ubi etiam pulchrè Felin. *num. 23.* ubi dicit quod ſi vterque contrahentium matrimonium eſſet advena, & forenſis; nihilominus deberent in contrahendo ſervare ſtatuta, & conſuetudines loci, in quo matrimonium contrahunt, argumento *dictæ legis, ſi fundum, cum ſimilibus, ff. de euict.*

alios

Digitized by Google

alios citat Caſanate *conſ.54. n.57. & ſeq.* ubi dicit, *d.l. exigere*, procedere reſpectu exactionis, & reſtitutionis dotis: ſubditque id procedere, nedum quoad bona immobilia exiſtentia in domicilio mariti, ſed & quoad extra mariti domicilium exiſtentia; innumeros pro iſta ſententia tradit Alder. Maſcard. *in tract. de interpret. ſtatut. concluſ.7. num 65.* Addo & Surd. *deciſ.227.* ubi dicit quod ubi agitur de ſciendo de qua moneta maritus & uxor cenſuerint, an de moneta currenti in loco contractus? eſſe attendendum locum contractus: allegat inter alios Barbat.*conſilio 15. lib.2.* Eſtque ratio, quia verba debent intelligi ſecundùm communem uſum loquendi qui eſt in loco, ubi proferuntur, ut *ibi* per eum; & *numero ſeptimo* ſubdit poſt Rolan. & Phanuc. quod quando maritus accedit ad domum uxoris animo conſtituendi ibi perpetuum domicilium, tunc non attendi locum originis mariti, ſed locum contractus: quod tradit & Alderan. Maſcard. multis ad declarationem *dict. l. exigere*, cumulatis, *in d. tract. de gener. ſtat. interpret. concluſ.7. à numero 57. uſque ad numerum 71.*

Aliquas alias limitationes ad *dictam legem exigere*, vide per Jaſ. *in dict. leg. cunctos populos, num.60. cum ſequent.* & fuſiùs per Alderan. Maſcard.*dict. concluſ. de inter. ſtatut.*

158 Circa hæc, ſuperioribus diebus dubitatum fuit, an quidam Barcinonenſis, qui duxerat uxorem quandam Perpinianenſem, teneretur illuc ire pro habenda dote; an verò pater mulieris teneretur eam deferre ad domum generi? Non eſſe caſum *legis exigere*, dixi; ſed ſervanda tradita per Bart. & Doct. per illum text. *in leg. item illa, ff. de conſtit. pecu.* & benè not. Alberi. *in dict. l. exigere dotem, num.2. ff. de judiciis*, ſentit & Angel. *ibidem, num.1.* & Codex Fabrian. *lib.8. tit.29. de ſolution. deſinit.4.*

159 QVÆRO XIX. An dotis uſuræ utroque jure ſint licitæ? Dic quod ſic, ut eſt text. ad litteram *in cap. ſalubriter, extr. de uſur.* Quod intellige ex parte viri ſuſtinentis onera matrimonij, ſecus ex parte mulieris, quæ ſoluto matrimonio vellet ob dotem non ſolutam ſibi ſolui uſuras, quia tales ſunt illicitæ, ut not. Innoc. quem auctore Panorm. *ibidem*, DD. communiter ſequuntur *in dict. cap. ſalubriter.* Bartol. *conſ.128. Franciſcus habuit in uxorem, lib.1. & in leg. atqui natura, §. non tantùm, ff. de neg. geſt. & in leg. in inſulam, §. uſuras, ff. ſoluto matrimonio.* Paul. de Caſtr. *in leg. fin. in fine, Codic. de bonis maternis.* Quod ſubintellige, niſi mulier moram paſſa, eſſet inops, & non haberet unde poſſet percipere alimenta, niſi ex ſua dote; tunc ſiquidem poteſt juſtum intereſſe exigere, propter moram ſibi factam in reſtitutione dotis, & hoc favore alimentorum, ut not. Anchar. *in reg. peccati venia, quæſt.4. de reg. jur. in 6.* Paul. de Caſt. *conſ.428. viſo caſu ſuprascripto, num.3. lib.2. & in leg. divortio, num.7. ff. ſol. matr.* & *ibidem* Alex. *num.24.* Aym. *conſ.189.* Angel. Aret. *in §. fuerat, Inſtit. de action.* Afflict. *deciſ.284.* Andr. Fach. *de pign. in 5. parte, 5. mem. num.17.* Hanc opinionem de æquitate magis quàm de jure à Doct. paſſim recipi, tradit Covarru. *lib.3. variar. Reſolut. cap.1. num.3. ver.6. hinc etiam*: & ita per Pincianum Prætorium deciſum tradit Salon. de Pace *conſ.4. num.28.* Noſter verò Regius Senatus indiſtinctè condemnat maritum, ſeu ejus hæredes ad reſtitutionem dotis, unà cum fructibus ſeu intereſſe bonorum, nempe immobilium, à die ſoluti matrimonij: bonorum verò mobilium, poſt annum, uſque ad diem realis ſolutionis, ut apparet in quadam regia ſententia, quam tradit Michaël Ferrer. *in 3. part. obſervan. cap.62.*

160 QVÆRO XX. Uſuræ dotis non ſolutæ, quæ viro debentur, à quo tempore currere incipiant? Variè hac de re ſentiunt Doct. Angel. Aret. *in §. fuerat, Inſtitut. de action.* tenet quod poſt biennium à die deductionis uxoris in domum mariti, per text. in hac materia notabilem *in leg. fin. §. præterea, C. de iur. dot.* Contrarium tenet Gloſſ. *in leg. de diviſione, ff. ſolu. matrim.* quæ vult mox ex die contractus matrimonij deberi viro uſuras, & fructus dotis: Bar. *in d.l. de diuiſione*, concordat has duas opiniones, ut *d. l. fin. §. præterea*, loquatur in extraneo, qui dotem promiſit, ut non conſtituatur in mora quoad uſuras, & fructus, niſi elapſo biennio. Gloſſ. verò *in d.l. de diuiſione*, loquatur, ſeu intelligatur de patre filiam, vel de muliere ſeipſam dotante, ut ſtatim in ipſo limine in mora conſtituantur. Bartoli conciliationem ſequitur Bald. *in d. l. de diuiſione*, licèt ſit ſibi contrarius *in d. §. præterea*: cum Bart. tenent Ludou. Roma. & commu. Doct. *in d. l. de diuiſione.*

Hæc tamen ita ſunt accipienda, niſi dos eſſet promiſſa ad diem certam; quia tunc ſine dubio quicunque promiſerit dotem, teneretur viro ſuſtinenti onera matrimonij ad uſuras dotis non ſolutæ, poſt diem aſſignatum: quia ejus lapſus induceret moram regularem, *l. magnam, C. de contrah. & committen. ſtipul.* Et ſimiliter ſi nulla dies eſſet deſtinata ad ſolutionem dotis, & maritus interpellaſſet dotis promiſſorem ante biennium, currerent uſuræ ſeu intereſſe dotis à die interpellationis, juxt. not. *in leg. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. oblig.* not. hæc pulchrè Angel. de Aret. *in §. fuerat*, & ibi Jaſ. *num.20. de action.* & ita paſſim practicari vidi in præſenti Principatu, ſuper quibus videas pulchram deciſionem regij Senatus apud Mich. Fer. *3. par. obſerv. c.388.*

Utrum autem iſtas uſuras, ſi maritus in ejus vita 161
non petierit, poſſit hæres ejus poſtea petere? in dubium ſæpè vertitur: Bar. *in l. vir uſuras, ff. de don. int. vir. & uxo.* tenet quod non: idem tradit Boer. *deciſ. 196. num.4.* Imò etſi maritus per longum tempus, decem ſcilicet annorum, eas petere deſiiſſet, poſtea petere non poſſet, ſecundùm ſingularem Baldi doctri. *conſ.474. incip. poſt biennium, volum.3.* Abb. *conſ.85. num.3. & 4 parte ſecund. per l. cum quidam, § diuus, ff. de uſur.* pro quo dicto benè facit *dict. l. vir uſuras*, ubi etiam iſtud Baldi dictum commendat, Saliect. & Angel. *in dict. §. fuerat*, quidquid poſtea dixerint: ſequuntur Pet. de Rauen. *ſing.302.* Marſil. *ſingul.360. num.4.*

Contrarium tamen tenent Alex. Roma. & Jaſ. *in l. quæ dotis, ff. ſol. matrim.* idem Roma. *conſil.517. num.14.* Angel. *conſ.56. num.6.8. & 12. & conſ.63. num.16. lib.4.* Corn. *conſ. vltim. lib.2.* Jaſ. *in d. § fuerat, num.21.* ubi ſi caſus occurreret, ita ſe ſemper judicaturum, & conſulturum profitetur: hac ratione motus, quod actioni perſonali, ſiue judicis officio, quo uſuræ dotales petuntur, *l. inſulam, §. uſuras, ff. ſol. matrim.* non præſcribitur minori tempore quàm triginta annis; *l. ſicut, & leg. omnes, C. de præſcript. 30. ann.* communem hanc opinionem dicit Pala. Rubios *in cap. per veſtras, 3. notab. §.1. num.1. verſ. ad idem facit text. de dona. inter vir. & uxo.* Thom. Gramma. *deciſione 70.* Hæ duæ opiniones ſic conciliantur, ut ſolo lapſu decennij non cenſeantur remiſſæ uſuræ, ſeu intereſſe dotis: ſed ita ſi ſubſequatur mors mariti: & ſic hæc duo copulatiuè requiruntur, ut in terminis tradunt Oaaſc. *deciſ.132. n.17.* & Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.25. n.3. cum ſequent.* Et Deci. *conſ.571. ſocer promiſit genero, n.6. ver.2. reſpondetur.*

Ampliat Cremen. *ſing.5.* licèt maritus eas in vita ex- 162
trajudicialiter petiiſſet, quia moriendo cenſetur eas remiſiſſe, ut dicit Barthol. Fachin. *controuerſ. jur. lib.3. cap. fin.* ubi iſtam quæſt. fusè tradit, & *lib.10. c.9.* Codex Fabrian. *lib.5. titul.7. de iure doti. defi. vltim.* hoc vel maximè procedere *ibi* ait, ubi pars dotis ſit ſoluta,

&

Digitized by Google

*Authent. res quæ, & in dict. §. cùm proponeretur.* Pro quo facit, quia licèt imputandum ſit contrahenti, qui non exploravit conditionem ejus, cum quo contraxit, *leg. qui cum alio, ff. de regul. jur.* ſecus tamen mulieri dotis favore, ut not. Rip. *in dicto §. divi, n. 77. verſ. 2. cuſu.* Cag. *in dict. leg. qui cum alio, numero* 18. ubi *dict. leg.* ait non procedere in muliere, cujus officium non eſt explorare conditionem viri, & illius facultates perquirere, *jux. leg. ultim. in fine, ff. qui pet. tutor.* idem probat Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 190. num. 24.* & per iſta, & alia, iſtam ampliationem veram, & communem eſſe dicit Rol. qui alios refert, *conſ. 85. circ. fin. volum. 1.* Dec. *conſ. 476.* Goza. *conſ. 97.* & Bec. *conſ. 54.* Curt. Juni. *conſ. 59. numero* 8. & magis communem, & æquam dicit Surd. *deciſ. 62. in fin.* & novè Fridericus Pruchmanno *in tract. de differ. jur. inter maſculos, & fœminas, part. 2. art. 25. numero* 2. qui tenet indiſtinctè fœminam non teneri perſcrutari conditionem ejus cum qua contrahit. Quæ generalitas mihi non placet, nec placuit Cagno. *In dict. leg. qui cum alio, poſt numerum* 19. ex eo quod mulier non excuſetur à juris ignorantia, niſi in caſibus à jure expreſſis, *l. fin. ff. de jur. & fact. ignor.* & ſic non excuſari ab ignorantia juris poſitivi, *in leg. exigere dotem, Codic. de judic.* quod in dote reſtituenda attendantur leges domicilij mariti, eique imputari ſi non inveſtigaverit ſtatuta loci domicilij mariti. Videndus Valaſc. *conſ. 138. n. 19. & ſequent.* In caſu autem propoſito parcendum mulieri, ſi non inveſtigaverit conditionem futuri mariti, docet Menoch. *de arbitrar. caſu* 182. *num.* 72. nimirum ſi ei pareatur, ad ea quæ tradit Cagnol. *in dict. leg. qui cum alio, n. 15.* & Curt. Jun. *dict. conſ. 59. ante fin.* quod mulier circa fideicommiſſum & conſumptionem, probabilem habeat ignorantiam, quod & placuit Surdo *deciſ. 62. in fin.* licèt *in eadem deciſione* nimis generaliter locutus ſit.

171 Circa prædicta obiter advertere non abs te erit, quod ſi gravatus conſtante matrimonio alienaverit legitimam, & trebellianicam, & bona alienata appareant: poſſe ſucceſſorem fideicommiſſi, quatenus coactus fuit ſolvere uxori gravatæ pro ſua dote, & ſponſalitio, de bonis ſuis eripere ex dicta legitima, & Trebellianica è manibus emptorum, prout benè notat Menoch. *dict. præſumpt. 190. numero* 10. quamvis ibi, *numero* 46. cenſeat tali caſu, id onus mulieri incumbere, ita ut non poſſit aliàs conſequi bona fideicommiſſi, niſi priùs adverſus dictos tertios poſſeſſores egerit.

Contrarium tamen tenet Paul. de Caſtr. *conſ. 219. lib. 1.* Eugen. *conſ. 54. in fin.* dicens eſſe in electione mulieris, an velit conſequi dotem ex tertiis poſſeſſoribus, an ex reliquis bonis fideicommiſſi: & poſt Anchar. & Anton. Sola, tradit Joan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſidiariis, remed. 6. numero* 9. & hæc favore dotis magis placet.

172 Exiſtente expreſſa probatione dotem in individuo comprehendere, an tunc dict. Authent. *res quæ*, locum habeat, plenè diſputat Surd. *deciſ. 62.* & affirmativè reſolvit, rationibus per eum adductis: multos novè in iſtam ſententiam adducit Pau. Æmili. Gallus *de exception. tit. 4. except. 7. part. 2. num. 64.* & eam noſter Senatus amplectitur.

173 Inſuper eſt ſciendum quod dicta Authentica *res quæ*, & alia jura ſuperiùs allegata, quibus prædictæ concluſiones fundantur, procedunt & habent locum in ſubſidium, non extantibus bonis deſcendentis qui dotem reſtituere, aut conſtituere vult: quia ipſis extantibus per ea priùs eſt tranſeundum, ut probat text. *in leg. pater filium, in princ. ff. de leg. 3.* tradit Paulus de Caſtr. *in dict. Authent. res quæ, num. 5. & 11.* Curt. Jun. *num. 17.* idem Caſtr. *dict. conſ. 15. n. 1. & 2. & dict. conſ. 80. num. primo, volum. 1.* Alex. *conſ. 56. numero 3. in fin. volum. 1.* Socin. *conſ. 75. numero 1. volum. 1. & conſil. 23. numero 4. & conſil. 104. numero 11. volum. 3.* Pariſ. *conſ. 119. numero 5. volum. 1.* Jaſ. *in dict. leg. ſi filiusfamilias, §. divi, in ſecunda lect. num. 25. cum 4. ſequent.* Grat. *conſil. 17. numero 21. volum. 1.* Socin. *in regul. 12. fal. 1.* Boër. *deciſion. 129. numero 5.* Guid. Pap. *deciſ. 96.* Marza. *in epitom. fideicommiſ. quæſtion. 48. numero 7.* Bellon *conſ. 83. num. 8.* & Dec. *conſil. 519. numero 6.*

Dubium tamen eſt, quis debeat probare non extare 174 bona libera. Dec. *conſ. 519. num. 7.* affirmat quod mulier quæ prætendit exigere dotem ex bonis fideicommiſſo ſubjectis, in defectum bonorum liberorum, non tenetur probare non eſſe bona libera ex quibus eam exigere poſſit. Quoniam mulier eo ipſo quod aſſerit bona libera non extare, ſuam intentionem fundatam habet, & quod contrarium aſſerenti incumbat onus probandi. Id ipſum voluit Socin. *conſ. 104. num. 11. in finalibus verbis, volum. 3.* Cagnol. *in leg. fin. num. 273. Codic. de pact.* Cephal. *conſ. 561. num. 29.* Cur. Jun. *in dict. Authent. res quæ, num. 46.* Cur. Sen. *conſ. 37. n. 17.* & alij quos citat Marza. *dict. quæſt. 38. num. 7.* & Rauden. *deciſ. Piſana 29. num. 177.* ubi reſolvit pro dote, & alimentis filiæ ſpuriæ, poſſe bona fideicommiſſi alienari.

Contrariam partem, quod onus probandi non extare bona libera, incumbat mulieri, tradit Steph. Ber. *conſ. 161. circa proceſſum corpium, num. 26. lib. 3.* Cravet. *conſ. 77. n. 4.* Bellon *conſ. 83. num. 7.* Corn. *conſ. 3. n. 3. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 119. num. 5. lib. 1.* Hanc ſententiam veram eſſe atteſtatur Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 7. num. 34.* & Marza. *ubi ſuprà, num. 8.* Ego non dubito, quin onus probandi non extare bona libera, incumbat prætendenti diminuere fideicommiſſum, cùm id ſit fundamentum ſuæ intentionis. Cenſeo tamen cum Dec. *dict. conſ. 519.* & aliis quos *ſuprà* retulimus, quod eo ipſo quod mulier dicit non eſſe alia bona mariti, præter illa quæ ſunt ſubjecta fideicommiſſi, habeat ſuam intentionem fundatam: & dicenti alia bona extare, incumbere onus probandi, & dicta bona oſtendendi, per Gloſſam notabilem *in leg. cùm de lege, verſ. heredis probatio, Digeſt. de probat.* ubi ſi hæres dicat, tantùm eſt in hæreditate, & non plus, habet ſuam intentionem fundatam, quod non eſt plus in hæreditate, quàm id quod affirmat; & quod aſſerenti plus eſſe, incumbat onus probandi: dict. gloſſ. not. & menti tenendam dicit *ibi* Bald. quam etiam ſequitur Bart. *in leg. ſi conſtante, num. 11. ff. ſolut. matrim. & in leg. decem, numero 3. Digeſt. de ver. obliga. & in leg. 1. §. ſi uſusfructus, numero 4. in fin. Digeſt. ad leg. Falci.* Jaſ. *in §. item ſi quis 1. num. 86. Inſtit. de action.* Guid. Pap. *deciſ. 132. num. 3.* Ruin. *conſil. 39. volum. 1. & conſil. 187. col. volum. 5.* ubi dicit iſtam eſſe communem opinionem, *& conſil. 109. volum. 5.* ubi dict. Gloſſ. communiter eſſe approbatam atteſtatur, & Socin. *conſil. 104. in fin. volum. 3.* Cur. Jun. *conſil. 140.* ſequitur Bec. *conſil. 100. numero 22.* Iſtam ſententiam magis communem profitetur Anton. Gabr. *de probat. concluſ. 7. numero* 8. Pro qua eſt optimus text. *in leg. fin. §. licentia danda, in princ. Codic. de jur. deliber.* ubi hæres oſtendens inventarium, dicens non eſſe plus in hæreditate, quàm quod in inventario continetur, habet ſuam intentionem fundatam, & transfert onus probandi contrarium in adverſantem: not. Bar. *in d. §. licentia,* & *ibi* Paul. *n. 2.* & idem Caſtr. *conſ. 212. ſupradicta omnia, vol. 1.* pro his faciunt quæ tradit Angel. *in l. à divo Pio, §. inventione, ff. de re judic.* quem refert & ſequitur Jaſ. *in dict. §. item ſi quis, numero* 86. *Inſtitut. de action.* quod ad faciendam excuſſionem bonorum alicujus, ſatis eſt ſi agens dicat, talia bona eſſe

Digitized by Google

eſſe in bonis talis, & non plura; & quod qui plura eſſe probare velit, intra terminum ſibi à judice præfigendum, juxta Gloſſ. *in dict. §. in venditione, in verſ. capiantur*, id probet. Quod ſequitur Imol. *in dict. § in venditione*, Rol. *conſ. 99. n. 30. & 35. lib. 1.* & Surd. *conſ. 196. in fin.* ampliant hanc concluſionem, etiamſi pro negante non eſſe plura bona, nulla extet præſumptio: & de communi atteſtatur.

Hæcque opinio approbari videtur in Cathalonia, *argum. text. in conſtit. incip. E ſis eſdevindra, que eſt 10. in titul. de execution de cenſals*, ibi: *ſi per lo tercer poſſeſſor ſan nomenats bens de aquells, e ſi trobats ſeran, ſien executats, o les han lo tercer poſſeſſor, ſtatuit à el cert termini, à arbitre del official executant, &c.* quæ ſatis in terminis prædictam opinionem probare videtur.

175 Adde circa prædicta, quod iſtud jus competens mulieri ex *dict. Auth. res quæ*, ut pro dote recuperanda habeat hypothecam in bonis fideicommiſſo ſubjectis, competit etiam ejus hæredibus, etiam extraneis, ita Bald. & Paul. *in dict. Authent. res quæ*, not. Rol. *conſil. 85. num. 33. volum. 1.* & Goza. *conſ. 97. num. 10. ad fin.* Circa hoc vide etiam quod not. Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 189. num. 154.*

176 Circa prædicta quæro: certum eſt, ut ex prædictis conſtat, mulierem de bonis fideicommiſſo ſubjectis poſſe dotem, & ſponſalitium detrahere in præjudicium ſubſtituti: Numquid tamen mulier poſt annum luctus, ſi ſibi dos & donatio propter nuptias non ſolvantur, faciet fructus ſuos de dictis bonis fideicommiſſo ſubjectis, juxta diſpoſitionem ſæpè allegatæ conſtit. *Hac noſtra*? De hac quæſtione ter intra menſem fui conſultus; & ſcio de hoc cauſam agitari in ſacro regio Conſilio, & ſic ſalua dicti regij Conſilij determinatione, cenſeo quod ſic. Etenim cùm dos, & donatio propter nuptias, mulieri de dictis bonis fideicommiſſo ſubjectis debeantur, & beneficium *dict. conſt. Hac noſtra*, cujus vi mulier facit fructus ſuos, ſit ratione dotis, & ſponſalitij, ut atteſtatur Mier. *in dict. conſt. Hac noſtra, num. 86.* eſt certum quod dum vidua in dictis bonis fideicommiſſo ſubjectis habebit dotem, & ſponſalitium, faciet eorum fructus ſuos. Accedit quod cùm *dicta conſtit.* diſponat ut in conſequentiam dotis non ſolutæ, mulier faciat fructus ſuos, eſt certum, quod fideicommiſſarius, qui dictam dotem & ſponſalitium ſolvere tenetur, ſi ea ſolvere ceſſat, debet pati, ut dicta mulier in dict. conſequentiam faciat ſuos fructus dictarum rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum. Cùm ad ea quæ in conſequentiam veniunt
177 fiat extenſio, non ſolùm in materia favorabili, qualis eſt dotis, ſed & odioſa, ut not. Dec. *in cap. quanto, de judic.* quem refert, & ſequitur Aymon *conſ. 186. num. 7.*

178 Neque obſtat ſi dicatur hîc duo ſpecialia circa idem concurrere: quod jure prohibetur, *leg. 1. Codic. de dot. promiſſ.* Concurrit ſiquidem hîc ſpecialitas, quod mulier dotis favore detrahit eam de bonis vinculatis: & aliud ſpeciale, quod dum fideicommiſſarius ei dotem & donationem propter nuptias ſolvere ceſſat, mulier poſſidet dicta bona vinculata, & eorum fructus facit ſuos. Siquidem id non obſtat, cùm unum ex dictis ſpecialibus veniat in conſequentiam ad aliud, juxta ea quæ ad propoſitum tradit Bart. *in leg. ſi is qui pro emptore, num. 71. in princip. Digeſt. de uſucapio.* Franciſc. Aretin. *conſil. 64. diligenter, verſ. non obſtat*, & Celſ. Hugo *conſil. 1. num. 15. in fin.* & Dec. *conſ. 35. num. 6. in fin. num. 106. & conſil. 546. num. 4.* Barboſ. *in leg. 1. 3. part. num. 47. Digeſt. ſolut. matrimon.* alios refert Perez de Lara *de anniverſar. lib. 1. capite 10. numero 94.* Iſtam ſententiam ſequitur Hieronymus Portolès ad Molin. §. *Viduitas, à num. 45. uſque ad finem.* In eam etiam inclinat Vincent. de Franch. *deciſ. 613. part. 4.* Sed quia Anton. Olibàn. *de action. lib. 3. part. 1. §. fuerat, à num. 17. uſque ad num. 28.* latè contrariam partem tuetur, & quia hoc anno 1618. contra iſtam meam ſententiam pronuntiatum ſcio ad relationem Domini Franciſci Gamis; quia etiam ſalua Senatus auctoritate contrarium verius puto, fusè veritatem iſtam, reſpondendo ad argumenta dicti Olibani præceptoris mei, patefacere conabor.

In primis, dictam conſtitut. *Hac noſtra*, in odium hæredis mariti non ſolventis viduæ dotem, & ſponſalitium inductam eſſe, pro conſtanti dat poſt Mier. *dict. conſtit. hac noſtra, num. 86.* Olib. *in dict. §. fuerat, numero 16. in fin. & num. 26.*

Sed parcant mihi iſti Patres. Nam iſtam conſtitutionem in favorem dotis viduarum principaliter editam cenſeo, ut illis dos citiùs ſolvatur per hæredes mariti, & conſecutivè in pœnam hæredis retardantis ſolutionem dotis, faciat vidua fructus omnium bonorum quæ fuerunt mariti ſuos, cùm certum ſit iſtam fuiſſe mentem ſtatuentium, ſicque cum cauſam favorabilem principaliter contineat, non poteſt dici principaliter inducta in odium & pœnam hæredum mariti differentium ſolvere dotem: ad ea quæ ex multis reſolui *ſuprà, cap. 1. de ſubſtitution. numero 22. & ſequent.* 179

Accedit quod ſi odium poteſt conſiderari in hærede, eſt eo quod retardat dotis ſolutionem: ergo quod non retardetur ſolutio dotis viduæ, fuit in principali intentione: quia propter quod unumquodque tale, & illud magis; *Authent. multò magis, Codic. de Epiſc. & Cleri.* 180

Hinc (& in omni caſu) ceſſare objectus traditos ab Anton. Olibano *ubi ſuprà*, facilè deprehendetur. Etenim cùm ad ſolutionem dotis teneatur ſuo caſu, videlicet in terminis *Authent. res quæ, Codic. commun. de legat.* non minùs fideicommiſſarius, quàm hæres mariti; & conſtitutio ſit edita in favorem dotis viduarum, clarum eſt operari contra eum qui ſolvere tenetur dotem, & ſponſalitium, & non ſolvit, cùm eadem ratio militet, imò & eo caſu fideicommiſſarius ſit loco hæredis: *leg. ſi filiusfam. §. 1. Digeſt. quod cum eo, & §. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.*

Neque obeſt ſi dicas, ut Olib. bona vinculata, poſt eventum conditionis non computari in patrimonio mariti, imò ut æs alienum reputari, *leg. in imponenda*, & *ibi* Gloſſ. *leg. irritum, verſ. in imponenda tamen*, ibi, *fideicommiſſum debitum, æris alieni locò deduci oportet, Codic. ad leg. Falcid.* & conſtitutionem loqui tantùm de bonis mariti, & ſic ab ea cenſeri excluſum æs alienum, & conſequenter bona vinculata. Nam reſpondeo in vim *dictæ conſtitut.* bona quæ poſſidebat maritus tempore mortis ſuæ, ipſo jure continuari in viduam pro ſua dote. Et licèt hoc ſit verum de poſſeſſione quæ erat ad hæredes tranſitoria, ut ipſe explicavi *lib. 2. Reſolut. cap. 7. de reſtitut. ſpoliat. num. 50. & ſequent.* ex Menoch. *conſ. 139. numero 18.* Verùm quominus poſſeſſio bonorum vinculatorum, quæ poſſidebantur à marito, tranſeat in viduam, in vim *dictæ conſtitutionis*, non eſt dubium. Nam præterquam quod dicta conſtitutio, & ſimilia ſtatuta habent locum, etiam quoad detentionem, intelligendo prout declarat Menochius *conſil. 129. numero 27.* in caſu dictæ conſtitutionis, eſt clarum, cum vidua reputetur loco hæredis, & ab ejus manu debeat fideicommiſſarius habere fideicommiſſum, ut tradit idem Olib. *in dict. §. fuerat, num. 16. circ. med.* dubitari nequit bona vinculata in omni caſu comprehendi ſub dicta conſtitutione reſpectu continuationis poſſeſſoris; & cùm evenerit caſus, quo fideicommiſſarius 181

ex

Digitized by Google

ex dictis bonis vinculatis teneatur ſoluere dotem & donationem propter nuptias viduæ, fit ut in fideicommiſſario retardante ſoluere quoad omnia, habeat locum dicta conſtitutio, cùm favor conſtitutionis ita militet erga fideicommiſſarium, atque erga hæredem mariti. Etenim cum hoc caſu fideicommiſſarius ſit moroſus, eſt certum ad damna & intereſſe teneri, ut ex communi poſt Plot. reſoluit Burſat. *conſil.*103. *num.*51. eoque magis, quod ut intereſſe ordinarium dotis non ſolutæ, reputatur dotis acceſſorium, ut pro conſtanti tradit Vincent. de Franch. *deciſ.*613.*numero ſecundo, in fine*, Philippus Paſcalis *in dicto tractatu de patria poteſt. parte* 2. *capite* 7. *numer.*.. dicta conſtitutio, *Hac noſtra*, voluit dictum intereſſe quod ex ſe favorabile eſt, ut not. Paſchalis *dicto capite* 7. *num.*62. *& ſequent.* ampliare, & magis juvando reſtitutionem dotis, ut pro dicto intereſſe faceret fructus ſuos bonorum illorum, ex quibus dos, & donatio propter nuptias erant ſoluendæ, & ſic convincitur doctrina Olibani *numero* 19. *& ſequenti.*

Neque in hoc conſiderari poteſt præjudicium quod Oliban. conſiderat, *numero* 17. *& ſequenti, in dict.* §. *fuerat*, quia in manu fideicommiſſarij eſt lucrum favorabile, quod viduis per conſtitutionem applicatur, auferre quoties valuerit, vel per ſolutionem dotis & ſponſalitij, vel viduam compellendo Judicis officio ad venditionem bonorum de fideicommiſſo pro ſuæ dotis ſatisfactione, ut alibi latè dicemus, & tradit Oliban. *in dict.* §. *fuerat*, *n.*40.

Inſupèr quod *ibidem* tradit Oliban. *num.*5. & tradit eſſe fortiſſimam rationem, quod vidua non poteſt facere fructus ſuos earum rerum, quarum hæres non faceret. Parcat mihi Dominus meus, id procedit regulariter, verùm fallit exiſtente in medio lege, prout exiſtit, quia dubitari verè nequit, quod lex potuerit magis privilegiare viduam ex cauſa ſuæ dotis, quàm hæredes.

182 Oportet tamen ſcire quod ad hoc, ut diſpoſitio *dictæ Authentic. Res quæ*, locum habeat, opus eſt ut conſtet de vera dotis numeratione, ut notat Iaſon *in dict. Authentic. Res quæ, num.*33. *verſ. nonò limita*, Roland. *conſil.*85. *num.*26. *&* 37. *volum.*1. Menoch. *de præſ. lib.*4. *præſ.*190. *num.*50. & latè poſt aliquos per eum relatos Ioan. Lup. *in rubric. de donat. int. vir. & uxor.* §.15. qui pro hac ſententia adducunt Gloſſ. notab. *in leg. aſſiduis, Cod. qui pot. in pig. hab.* quæ vult, privilegia dotis non habere locum in dote confeſſata: quam gloſſ. reputat ſingular. Bald. *in can. contingit, circ. fin. de dolo, & contumac.* Stephan. Gratian. *deciſ.*237. *num.*7. Guid. Papæ *conſil.*140. Ozaſ. *conſil.*12. *num.*47. Coſta *de remed. ſubſid.* 183 *remed.*6. *num.*10. *circ. med.* & ita fuit deciſum per Regiam Audientiam, ad relationem Domini Gulielmi Sunyer regij Conſiliarij. Ubi declaratum fuit fideicommiſſario non nocere confeſſionem dotis factam per maritum, licèt dotale inſtrumentum præceſſerit, niſi de reali dotis numeratione conſtet.

Quam concluſionem intelligendam cenſeo, ut in quibus caſibus dotis confeſſio probat veram dotis numerationem in præjudicium creditorum, probet etiam in præjudicium fideicommiſſarij: ita in ſpecie ſcripſerunt Opizon. *in l. filiusfam.* §. *divi, n.*146. *de leg.*1. Rol. *conſil.*10. *num.*13. *lib.*4. Afflict. *deciſ.*402. *num.*11. *&* 12. Padil. *in dict. Authent. Res quæ, num.*110. quos refert & ſequitur Menoch. *de præſ. lib.*4. *præſ.*190. *num.*51. Steph. Gratian. *deciſ.*137. *num.*7. alios citat Coſta *de remed. ſubſid. remed.*6. *num.*10.

184 In quibus autem caſibus confeſſio dotis receptæ factæ per maritum, tam conſtante matrimonio, quàm ante, probet veram numerationem in præjudicium creditorum, tradit pulchrè Menoch. omninò videndus *dict. lib.*3. *præſumpt.*12. *&* 13. *per tot.* & etiam ante eum Covarr. *lib.*1. *var. Reſolut. cap.*7. *per tot.* & dixi aliquid *ſuprà*, *n.*29. *&* 31.

Utrùm hæres gravatus qui poteſt alienare de bonis fideicommiſſo ſubjectis pro dote reſtituenda, aut conſtituenda, poſſit pro illo capitali, pro quo poterat bona alienare, imponere dicto fideicommiſſo cenſuale, & pro eo bona fideicommiſſi obligare, tam pro capitali, quàm penſionibus, in præjudicium ſucceſſorum in fideicommiſſo, nuper conſulere habui. Arduam eſſe iſtam quæſtionem patet, cùm Peregrin. *de fideicommiſ. articul.*42. *num.*96. ob ejus difficultatem, eam indeciſam relinquat. 185

Partem affirmativam tenet Milanenſ. *deciſ.*8. *à numero* 360. *uſque ad num.*380. inter alia per *leg. magis puto*, §. *idem prætor*, *ff. de reb. cor.* ubi habetur, quod qui poteſt alienare, poteſt ſub uſuris obligare. Franciſc. de Ponte *conſil.*94. *num.*109. & alij relati per Paſchalem *de patria poteſtate*, *parte* 1. *cap.*7. *num.*32. *cum mult. ſequent.* & Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.*43. *num.*32. *&* 33. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.*4. *cap.*5. *num.*5. & Barz. *deciſ.*108.

Pro parte negativa facit, quod in caſu de quo agitur, plus eſt obligare ſub uſuris, quàm alienare capitale: quia ſi admittitur obligatio ſub uſuris, poteſt ſequi quod fideicommiſſarius in plus teneatur, quàm ad capitale: quia fieri poſſet quod hæres gravatus qui cenſuale impoſuit, non ſolviſſet penſiones, quæ eo vivo decurriſſent, & eas ipſe ſolvere cogeretur. Nam ſi fateamur cenſuale rectè impoſitum, & ſic bona fideicommiſſaria pro dicto cenſuali legitimè hypothecata, ſimiliter fateri debemus ea hypothecata & pro penſionibus, cùm privilegium hypothecæ conventionalis pro ſorte, proſit etiam pro uſuris conventis, *leg. Lucius, qui potior. in pignor. habeant.* & per conſequens fideicommiſſarius hypothecaria cogi poſſet ad ſolvendum dictas penſiones præteritas, *leg. penult. & ultim. Cod. ſi ſe cenſ. vel reliqu. leg. Idem Iulianus*, §. *hæres*, *de legat.*1. & utrobique Scriben. not. latè Aluar. Valaſ. *in tractat. jur. emphyt. quæſt.*17. *num.*17. *cùm ſequent.* ubi novum ſucceſſorem in beneficio prædicta ratione aſſerit teneri ad penſiones decurſas durante tempore alterius beneficiati: allegat Gig. *de Penſionib. quæſt.*43. & alios, ſequuntur Mulin. *de Hiſpan. primogen. lib.*1. *cap.*27. *numero* 8. & Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienat. quæſtione* 17. *num.*63. Ubi limitat niſi apparere poſſet, quod potuiſſet eos exigere, & quod eos non exegerit: quod eſt intelligendum, ubi culpa imputari poſſit ultra negligentiam non petendi. Et propter hæc partem negativam tenent Seraphin. de Olivar. *deciſ.*481. Vincent. de Franch. *deciſ.*49. & latiùs *deciſ.*613. Grivel. *deciſ. Dolana* 55. *numero* 10. *&* 12.

In partem affirmativam Doctores inclinant: & ad objectum quod dicta obligatio ſub uſuris, ſeu annui reditus impoſitio, importat pluſquàm alienatio pro capitali: propterea quod poteſt hæres gravatus ceſſare in ſolutione penſionum cenſualis, & fideicommiſſarius gravabitur in eis ſolvendis; dicunt id non attendi, quia venit ex accidenti, & non ex partium intentione, *cap. ut factum legitimè*, *de regul. jur. in* 6. & quod ad validitatem contractus nihil operatur triſtis eventus, hoc eſt, quidquid poſteà contingat, *leg. inter ſtipulantem*, §. *ſacram*, *de verb. obligat.* quam ad propoſitum citat Milan. d. *deciſ.*8. *n.*373. *& ſeq.* Allegat Dec. *conſil.*59. *ante finem*, *lib.*1. & novè Philipp. Paſchalis *ubi ſuprà*, *de patria poteſtate*, *part.*1. *cap.*7. *num.*71. dicens ſolùm attendi quod contractus à principio fuerit lege permittente factus, & non quod poſtea ex ejus inobſervantia ſequitur, eoque magis quod ſit fideicommiſſario ſecurium adverſus hæredes hæredis gravati, ubi ipſe ſolvere penſiones ceſſaverit, ut ad-

vertit Molin.*dict.cap.27.num.*8. Et eum ſecutus Milan. *dict.deciſ.*8. *num.*367. Et quod obligatio ſub uſuris non dicatur continere pluſquam capitale, cùm loco ſortis annua penſio præſtetur, ut not. relati per Milanenſ.*dict. deciſ.*8. *num.*369. & 376. ob quod annuam præſtationem eſſe dicit: Et id confirmando dicit Vincent. de Franc. *deciſ.*254. debitorem annuarum præſtationum moroſum condemnari ad intereſſe, quod ego non probo in penſionibus cenſualium, cùm eſſet ſoluere intereſſe, ſeu pro lucro lucrum, ſeu fructus fructuum, quod jure prohibetur, non ſolùm ſi fructus Judicis officio, ſed & ſi jure actionis deberentur, *lege neque eorum, ff. de uſur.* Duplex ſiquidem acceſſio eiuſdem debiti concedi non poteſt, ut fusè per Gaſpar. Roderic. *de annuis reddi. lib.*1. *quaeſt.*12. *n.*27. *& quaeſt.*13. *num.*41. *&* 45. *& per totum*, ubi benè exemplificat Fabius de Anna *conſil.*48. *per totum*, & Peregrin. *conſil.*100. *n.*35. *uſque ad fin. volum.*1. & ita practicatur in Senatu, quod pro penſionibus cenſualium, aut violariorum, non fit condemnatio ad intereſſe.

Redeundo ad ſolutionem propoſitæ quæſtionis, credo partem affirmativam veriorem, eo quòd intereſſe dotis non ſolutæ, & legitimæ, ſit favorabile, & non odioſum, & in tali intereſſe habet locum obligatio pro intereſſe ut pro ſorte, ut benè declarat Joan. Franciſc. de Ponte *conſil.*64.*num.*.. & latiùs Paſchal. *ubi ſuprà, dict. cap.*7. & hanc ſententiam fuit ſecutus Senatus hoc anno 1612. ad relationem D. Balthaſaris Morell, in cauſa Marchioniſſæ de Ardales, contra Ducem Ceſſæ. Pro intereſſe autem promiſſo poſt contractum matrimonium indubitanter credo fideicommiſſarium non teneri, ad not. per Hieronym. Gabriel.*conſil.*10. Caſanat.*conſil* 34.*num.*34. *& ſequenti.* Scor. *conſil.*4. *num.*12. *tom.*2. *lib.*3. Burſat.*conſ.*179.*num.*1. *in fine, & num.*2. & Menoch. *conſ.*33. *num.*22.

186 In materia *iſtius Auth. Res quæ*, dotem conſtituendam eſſe juxta dignitatem perſonarum, quantitatem patrimonij, numerum liberorum, & loci conſuetudinem, not. Menoch. *conſ.*247. *num.*3. *&* 6. Anton. Theſaur. *deciſ.*112. alios refert Peregrin. *de fideicom. artic.*42. *num.*78. Coſta *de remed. ſubſid. remed.*6. *num.*7.

Super diſpoſitione *dicta Auth. Res quæ*, fuit nuper dubitatum. Quidam ex deſcendentibus teſtatoris, qui fideicommiſſum quoddam inſtituerat, occupavit de facto bona fideicommiſſi, cùm tamen fideicommiſſum ad eum ſpectaret, dum ipſum poſſideret, duxit uxorem; poſtea vendicata fuerunt dicta bona per legitimum ſucceſſorem. Prætendit mulier quæ dotem attulerat, quæ jam vidua erat, non teneri dicta bona dimittere, niſi ſua dote ſoluta, & etiam ſponſalitio; videbatur dicendum minùs juſtè id petere, quia *dict. Auth. Res quæ*, præſupponit eum, qui recepit dotem, eſſe deſcendentem, & dominum dictorum bonorum, licèt revocabiliter ex cauſa fideicommiſſi, ob quod ut exorbitans extra ſuum caſum non erat trahenda. Juvabatur hoc ex notatis per Gregorium Lopez *part.*4. *tit.*25. *leg.*10. *quaeſt.*4.

Ego quoad donationem propter nuptias, quæ lucrum continebat, contra viduam ſenſi; verùm quoad dotem cenſui conſiderandum, an jam lis eſſet ſuper dictis bonis, quæ regulariter potuiſſet eſſe nota mulieri, ut tunc procedat prædicta limitatio, cùm ſit quod imputetur mulieri, aliàs non, dotis favore, juxta ea quæ tradidi *ſuprà*, *num.*101.

187 Iterùm circa prædicta quæro de quadam quæſtione, quam hactenus à nemine tactam vidi. Pone quod filius gravatus à patre de reſtituenda hæreditate, poſt patris mortem duxit uxorem; conſtante matrimonio conſumpſit ſuam legitimam & trebellianicam, adeò ut dotem reſtituere non potuerit, niſi alienando de bonis fideicommiſſo ſubjectis: Poſtea ſecundò duxit uxorem, num dicta ſecunda uxor, ſeu ejus hæredes ſoluto matrimonio poterunt dictam dotem detrahere de dictis bonis vinculatis? Videtur dicendum diſpoſitionem *dicta Authent. Res quæ*, ſolùm habere locum in primo matrimonio, & ſic pro prima vice, *argument. legis boves, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignificat. lege eum pater, §. certam, de leg.*2. *leg. dotis promiſſio, ad finem, de jure dotium.* Faciunt not. per Bartol. *in lege fideicommiſſa, §. ſi quis alicui decem, de leg.*3. Antonin. de Butrio *conſil.*50. Cremenſ.*ſingul.*147. Quibus in locis manifeſtè probatur, diſpoſitionem affirmativam in primo actu verificari, & de prima vice intelligi, ut latè per multa exempla declarat Jaſ. *in l. divortio, §. quod in anno, ff. ſol. matrim.*

Cenſeo tamen contrarium, quod imò habeat lo- 188
cum in ſecundis & tertiis nuptiis, & ſic in dote ſecunda, & tertia. Siquidem dicta regula, quod diſpoſitio affirmativa intelligatur de prima vice, intelligitur in diſpoſitione hominis, ſecus in diſpoſitione legis, ſive ſtatuti, quæ intelliguntur toties quoties opus ſit, ut in terminis notat Jaſon *in dict. §. quod in anno, num.*25. *& in leg. duobus reis, §.*1.*num.*20. *ff. de jurejur.* Cuman. *conſil.*14. *Statutum dictat*, & Alexand. *in lege ſi cùm dotem, §.*1. *ff. ſolut. matrimon. & in conſil.*212. *Viſo conſilio aliàs per me reddito, lib.*2. Pro his facit, quia ratio finalis *dict. Authent. Res quæ*, eſt favor dotis, ne mulieres dote fraudentur, quia intereſt Reipublicæ, *leg. prima, ff. ſolut. matrim.* & hæc ratio ita militat in dote ſecunda, & tertia, &c. atque in prima.

Et ſicde eis dicta diſpoſitio eſt intelligenda, cùm 189
ubi eadem ratio militat, idem jus ſit ſtatuendum, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* faciunt quæ ad propoſitum tradit Anton. de Butr. *d. conſ.*30.*num.*5. *verſ. & ita mens teſtantis*, & Cuman. *dicto conſ.*14. facit etiam quod ſuperiùs diximus, quod mulier dotis favore non tenetur viri conditionem explorare.

Adde circa prædicta, quod cùm argumentum de do- 190
te ad alimentum valeat, & pro alimentis fideicommiſſi bona alienari poſſunt. Ita Bartol. *in dict. Authent. res quæ, num.*9. Caſtrenſ.*num.*13. Jaſon *num.*31. & Curt. Jun. *n.*30. ubi iſtam communem eſſe ſententiam dicit. Idem atteſtatur Socin. *in tractat. fall. reg.*39. *fal.*4. His accedunt Peñta *in tractat. de fideicommiſſ. quaeſt.* 8.*num.*480. & Molin. *de primog. Hiſp. lib.*4. *cap.*6. *num.*8 facit text. opt. *in §. nobis ergo, in Authent. de reſtitut.* not. Padilla *in dict. Authent. Res quæ, num.*78. *&* 86. ubi id ampliat ad alimenta, & alia, ſine quibus pater ipſe familias honeſtè ſtare non poſſet. Adde Rom. *conſ.*267. ubi id etiam extendit, licèt dicta bona cauſæ piæ eſſent reſtituenda: quod etiam adnotavit Socin. *reg.*12. *ampliat.*13. & Bald. *in d. Auth. res quæ, col.*1. ubi Jaſon *n.*32.

Quæ tamen concluſio limitatur quando filius fideicommiſſo gravatus jam habuit legitimam, & trebellianicam, quas malè utendo conſumpſit: nam hoc caſu bona fideicommiſſi alienare non poterit, ut alimenta conſequatur. Ita Socin. *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* quem ſecuti ſunt multi relati à Curtio Juniore *in dicta Authent. res quæ, num.*13. & noviſſimè à Menoch. *de arbitr. judic. caſu* 182. *n.*31. *cum mult. ſequentib.* & pauci dies ſunt, à quibus juxta hanc limitationem ipſe obtinui.

An pro alimentis bona mariti ſint tacitè hypothe- 191
cata? tradidi *in cap.*26. *de alimentis, poſt numerum tertium.*

QVÆRO XXII. An jocalia tradita per ſponſum 192
ſponſæ, ei donata cenſeantur? Vide Bart. & *ibi* Addit. & Albanum *in l. in iis rebus, §. ſervis uxoris, ff. ſolut. matrim. & in l. nec caſtrenſe, n.*10. *ff. de collat. bon.* Baldum *in Authent. ex teſtamento, C. de collat. & in l. cùm te ſponſu, Cod.*

de

Digitized by Google

*de dona.ant.nup.* Joan. Andr. *ad Specu.de dona.inter vir.& uxor.* Anchar.*conſ.*181.Ludou. Roma.*conſ.*146. & Menoch.*de arbitra.caſu* 218.Avendañ.*de exeque.mand.libro primo, capite* 15.*poſt princ.* Pal.Rub. *de donat. inter virum & uxorem, in rub.* §.5. fusè novè iſtam quæſtionem tradit Suid. *deciſ.*166. *num. vigeſimo quarto cum mul. ſequent.*ubi ex communi reſoluit, tradita per ſponſum ſponſæ, in dubio cenſeri donata, & ſic ſoluto matrimonio non eſſe reſtituenda, niſi res donatæ eſſent magni valoris, quod in Judicis arbitrio eſſe poſitum dicit, qui ſecundùm qualitatem perſonarum, & alias circumſtantias id judicaturus eſt. Et ſic ex Afflict. & aliis *num.*32. reſoluit, quod ſi res eſt inter nobiles & divites, licèt ſint magni valoris, cenſentur donatæ. Idem tenet Aymon. *conſ.*443. ubi ex Roma. *conſ.*146. in annulo conjugij, ſeu deſponſationis, extra difficultatem eſſe dicit, & ita obſervat Senatus, ut per Micha. Ferrer.3.*part.obſeru. capite* 44.*numero ſeptimo*, videndus noviſſimè Hieron. Leon. *deciſ.*36. Pala. Rub. *in rub. de de dona.in. vir. & uxor.*§.8. alios citat Barboſa *in l.qua dotis* 34. *num.*80. *ff.ſoluto matrim.* ubi ſublimitat, niſi veſtes traditæ eſſent prodigales, & immenſi pretij, ut etiam conſideratis amborum qualitate & divitiis, adhuc exceſſiva donatio dici poſſet: quod placuit Lodoſic.*conſ.*47. & Bald. *in cap. qui juravit, num.*11.*de probat.*Imol.*in l.pen.*§.1.*ff.ſolut.matrim.* & mihi placet: videndus omninò Maynard.*deciſ.*8.*lib.*4.Laderch.*conſ.*118. Andr. Georg. *d.alleg.* 45. Carol. Puteus *in conſ. unico*, quod eſt poſt conſilia Oddi, *numero ſeptuageſimoquarto*, ubi in annulo conjugij, *ut ſuprà*, reſoluit. Et ita cenſuerunt duo Domini Senatores, Hieronymus Torner Regens regiam Cancellariam, & Dominus Hieronymus Aſtor, in cauſa compromiſſi firmati inter nobilem Conteſinam de Queralt, relictam Don Ludovici de Queralt, ex una: & tutores egregij Comitis de Queralt, ex altera; ubi ipſi in viam juris declararunt, multas res magni valoris miſſas per dictum Don Ludovicum dictæ Dominæ Conteſinæ, tempore quo erant inter eos celebrata tantùm ſponſalia per verba de futuro, cenſeri ei donata, attenta qualitate Don Ludovici, & Donnæ Conteſinæ, & ampla dote ejus. Annulos verò, ſive jocalia quibus deſponſatur uxor, ſive in domo ſponſæ, ſive in Eccleſia, quamvis ſint pretioſa & magni valoris, ſunt uxoris, & ita paſſim judicatur, & tradit Gratian. *deciſ.*118. *num.*9.

Et obſerva, quod uxore poſſidente, præſumitur traditio ornamentorum facta ante matrimonium contractum, ut not. Cravet. *d. conſ.*443. *num.*13. reddens rationem, quia cùm eo caſu adverſarius ſit actor, ad eum ſpectat probare ſuam intentionem, quod ornamenta ſint tradita tempore probibito: quod benè etiam ex multis probavit in ſimili caſu Menoch. *conſ.* 114. *n.*8. *& ſeq.*

193 Iterum obſerva, quod jocalia & alia bona paraphernalia data per patrem filiæ tempore nuptiarum, ſecundùm patriæ conſuetudinem, ſunt de appendicibus dotis, & prout de ea judicari debent. Alex.*conſ.*27. *Videtur prima, vol.*5. *& conſ.*117. *Viſo, num.*20. *vol.*6. Malvaſ. *conſ.*10. *num.*51. Quod eſt notandum in Cathalonia, ubi hæc conſuetudo viget in multis ejus partibus, dandi dicta jocalia, abſque eo quod de eis in inſtrumentis nuptialibus fiat mentio; & ita in facti contingentia conſului.

194 Et quid de jocalibus datis ſponſæ per conſanguineos viri, an ſint ſponſæ, vel viri? vide Bart. Paul. Jaſ. & alios *in l.ſed ſi plures,* §. *in arrogato, ff. de vulg.* latè Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſ.*26. Gutier. *lib.*2. *par.*9. *cap.*120. & Joan. Garva. *de acquaſt. coniugali, num.*107. *& ſeq.* Gerard. Maynard. *deciſ.*8. *lib.*4. & Bardel. *conſ.*4. *num.*69. & Andr. Geor. *alleg.*45. *p.*2. *num.*29. Vincent. de Fran. *deciſ.*595.

Hoc etiam circa iſtam materiam diſſimulandum non eſt, quod vidua quæ beneficio *dictæ conſtit. Hac noſtra*, poſſidet bona viri, ad inſtantiam creditorum viri, etiam poſteriorum, debet præſtare patientiam, ut bona viri vendantur; ita tamen ut ipſa, & non alius recipiat pretia, & de eis ſatisfiat dictæ viduæ, & aliis creditoribus, prout fuerint tempore priores, & jure potiores.

Hoc idem obſervari, cùm venduntur res quæ ab 195
aliquo pro certis juribus poſſidentur, not. Codex Fab. *lib.*7. *tit.*52. *de bon. author. jud. poſſi. defin.*16. allegat *in argum. l. à divo Pio,* §. *quid ſi res, ff. de re judic. & l. primam, C. ſi vend. pign. agatur.*

Ad inſtantiam verò hæredis non tenetur dictam patientiam præſtare, niſi ſibi priùs ſatisfiat: ita in regia Audientia ſæpè deciſum tradit Socar. *in com. Pet. Albert. cap. ſi defuncto, n.fin. pag. mihi* 44.

Eandem ſententiam tenet Don Ludou. à Peguera *in conſt. Item ne ſuper laudemio, verſ.*8. *numero* 12. ſequitur Deſpujol *in comm. ad conſt. Hac noſtra, numero* 45. Mieres tamen tenet contrariam ſententiam, dicens ſecundùm eam vidiſſe ipſum pronuntiari & obſervari, *part.*1. *collat.*6. *ſuper conſtitut. Hac noſtra, num.*59. *&* 123. *fol. mihi* 154.

Hanc eandem tenet Anton. Oliban. *part.*1. *libro* 3. *in addi. ad* §. *fuerat, de actio. numero* 42. *in fine*, ubi dicit, ſimiliter nec mulierem eo colore quod vult facere fructus ſuos, vel aliàs, poſſe impedire creditores & fideicommiſſarios, & ipſum hæredem inſtantem bona mariti diſtrahi, & illam ſatisfieri ſuo gradu: allegat Mier. *ubi ſuprà*, iſtæ ſententiæ ſunt conciliandæ prout ipſe declaravi *lib.*3. *cap.*17. *de ſent. numero* 419. *&* 420. & fuſiùs quæſtionem iſtam examinavi *ſuprà, cap.*7. *de tutor. num.*46.

Superioribus diebus fui conſultus de caſu ſequenti, ſuper quo pendebat lis in regia Audientia, ad relationem Domini Franciſci Mijavila & Franqueſa, inter Franciſcum Reart Burgenſem villæ Perpiniani, & viduam Annam Cardona ejuſdem villæ. Joannes Cardona maritus dictæ Annæ donavit inter vivos d. Reart dimidiam partem ſuorum bonorum, cum clauſula Conſtituti, reſervatis ſibi quingentis libris, & uſufructu. Mortuo dicto Cardona, orta fuit controverſia inter dictum Franciſcum Reart, & dictam viduam Cardona. Dicta vidua prætendebat habere tenutam etiam in parte bonorum data ei per virum ſuum: contrarium prætendebat dictus Reart, cùm eam ipſe in vita mariti poſſideret per clauſulam Conſtituti. Concordarunt ipſi inter ſe, quod dictus Reart poſſideret dictam dimidiam partem bonorum, ſine tamen præjudicio tenutæ: percepit dictus Reart fructus per duos aut tres annos: poſteà intelligens dicta vidua ipſam habere tenutam, non conſenſit ut ampliùs fructus perciperet: conqueſtus fuit dict. Reart de ſpolio, poſtulans ante omnia reintegrari in ſuam priſtinam poſſeſſionem, fuit pro eo pronuntiatum.

Videbatur prima fronte dicta ſententia minùs juridica, quia non videbatur potuiſſe provideri dictum Reart reſtitui niſi cauſa cognita, an dictæ viduæ competeret tenuta in dictis bonis, an non, cùm ex eo penderet an dictus Reart poſſediſſet, vel non, & ſic competeret ei remedium *Recuperandæ*, ad ea quæ tradit Socin. *conſ.*17. *ante finem, libro* 3. Achil. *deciſ.*339. Hieron. Gab. *conſ.*44. *numero* 12. *libro* 1. *& conſ.*51. *num.*12. & pulchrè in terminis Aluar. Valaſc. *conſ.*106. *num.*10. *tom.*2.

Juvabat quod eramus in claris, quod vidua tenutam etiam in dicta dimidia parte habebat, propter illam reſervationem quingentarum librarum, quas erat in bonis mariti tempore mortis; cujus ratione

erat certum, ipſam non potuiſſe expelli à dictis bonis, ut nec poterat vir, niſi deductis dictis quingentis libris, aut quod dictus Reart eas ſolverit, cùm & ob chirographariam pecuniam pignus retineri poſſit, ut *tot. tit. C. etiam ob chirograph. pec. pig. retin. poſſ.* nam in caſu Mier. qui allegabatur in contrarium *in conſ. Hac noſtra, numero* 42. *&* 70. ideò ibi fundum donatum viduæ poſt mortem mariti non poſſidebat, quia reſervatu tantùm erat de uſufructu, qui poſt mortem mariti fuerat extinctus: neque hoc à regiis Senatoribus negabatur; ſolùm contendebant quod ex quo de facto poſſederat dictus Reart, non potuiſſe à dicta poſſeſſione dimoveri.

Accedebat quod dicta vidua non intendit per illud pactum à ſui poſſeſſione & tenuta diſcedere ſimpliciter, ſed tantùm conditionaliter, ſi de jure tenutam non haberet; quam conditionem important clauſulæ illæ præſervativæ, *ſine præjudicio tenutæ*, vel *ſalvo jure tenutæ*, ut eſt text. & opt. Gloſſ. *in cap. fin. de dilation. cap. veniens, de præſcr. l. ſi debitor*, §. 1. *ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſolu. cap. Cumana, de elect.* not. Socin. *conſ.* 92. *num.* 6. *lib.* 1. Roman. *conſ.* 94. *n.* 7. *&* 8. Dec. *conſ.* 460. Albert. Brun. *conſ.* 57. *in fine*, Alex. *conſ.* 193. *lib.* 6. Puteus *decif.* 52. *lib.* 2. Rota *in noviſſ. decif.* 320. *part.* 1. operatur ſiquidem dicta clauſula conſervationem juris competentis ipſi reſervanti, ut in ſimili dicit Menoch. *conſ.* 611. *numero* 36. & Marta *in tract. de clauſulis, clauſ.* 142. *part.* 1. *&* *clauſ.* 8. *part.* 4.

Unde niſi de jure ipſa tenutam non haberet, poſſeſſionem nunquam cenſeretur vidua dimiſiſſe, imò voluiſſe conſervare, & ſic dictus Reart poſſidere non potuit, & per conſequens nec agere de ſpolio, *l. qui abſenti*, § 1. *ff. de acqui. poſſ.* Gloſſ. *in cap. olim* 1. *in verb. tradita ſub conditione, & ver. reſtitutionem, de reſtit. ſpolia. dict. cap. Cumana, de electio.* ubi multum benè Abb. Azeve. *de Curia Piſa. libro ſecundo, cap.* 4. *n.* 13. Roman. *conſ.* 501. *num.* 4. & Bald. *in uſib. feud. tit. de ſucceſſ. feu. cap.* 1. §. *hoc quoque*, *num.* 419. & Faber *in* §. *retinendæ, num.* 5. *Inſt. de*
196 *interdict.* ubi per prædicta jura ait, recipientem poſſeſſionem ſub conditione, non dici poſſeſſorem, donec conditio ſit impleta: egregiè Peregr. *art.* 47. *num.* 29. Marta *de clauſulis, clauſ.* 141. *part.* 1. *&* *clauſ.* 8. *part.* 4. Eſtque horum ratio, quia actus habetur ac ſi factus non fuiſſet, non purificata conditione, ut per Pariſ. *conſ.* 5. *num.* 6. *& ſeq. volum.* 4. Socin. Jun. *conſ.* 4. *num.* 15. *vol.* 1. Cephal. *conſ.* 17. *num.* 8. *volum.* 1. Hieron. Gabr. *conſ.* 71. *num.* 3. *vol.* 2. & Surd. *conſ.* 574. *num.* 3. De natura ſiquidem conditionis eſt, non inducere ſtatim, ſed ſuſpendere actum in eventum, ſeu defectum conditionis, *l.* 1. *ff. de condit. & demonſt. l. cedere diem, de verb. ſignif. cum ſimil.* Videndus Pariſ. *conſ.* 5. *num.* 7. *& ſeq. lib.* 4. ubi dicit ceſſante adimplemento conditionum & qualitatum in actu appoſitarum, dari regreſſum: allegat. *l. filio, l. ſi unquam, C. de revoc. don. & c. ſi beneficia, de preben. lib.* 6. & Oldrad. *conſ.* 275. *Quæſtio eſt.* Et quod tollit omnem difficultatem, quia dicta clauſula non reſpicit futura, ſed præterita, ſeu ſaltem illud tempus quo fuit appoſita, & ſic non poteſt dici adjecta reſolutioni, ſed ut ſub illo pacto ſuſpenderetur actus traditionis poſſeſſionis, donec ſciretur veritas dubitationis, ad ea quæ tradit Hieronymus Gab. *conſ.* 31. *num.* 9. jun. his quæ tradit Azeved. *de Curia Piſana, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. Suadentur prædicta ex his quæ tradit Jaſ. *in l.* 1. §. *per ſervum, lo* 2. *num. ſeptimo, Digeſtis de acquir. poſſeſſ.* & *ibi* Socin. *num. ſexto*, per Menoch. *de recuper. poſſeſſ. re-*
197 *med.* 9. *num.* 203. qui tenent creditorem non poſſe agere de ſpolio pro pignore violenter ablato per debitorem, ubi ab initio inter eos conventum eſſet, quod creditor tantùm haberet detentionem, eo quòd eo caſu creditor non diceretur pignus poſſidere: & ſic cùm dicta proteſtatio, cui etiam ipſe expreſsè conſenſerat, operaretur ut ubi vidua tenutam haberet, dictus Reart non poſſideret, ſed tantùm interim eſſet in poſſeſſione dictorum bonorum, & ſic nudam detentionem haberet, juxta *l. ſi quis ante*, §. *idem Pomponius, Digeſtis de acquir. poſſ.* legitimè potuit dicta vidua certificata quod habebat in dictis bonis tenutam ratione dictæ reſervationis, ſub qua etiam clauſula Conſtituti erat facta: clauſula ſiquidem Conſtituti recipit omnes qualitates inſtrumenti in quo eſt adjecta, ut per Dec. *conſ.* 246. Urſil. ad Afflict. *decif.* 40. *num* 12. & poſt Alexand. Carol. *decif.* 3. ubi *numero quinto* dicit, ex contractu conditionali non transferri poſſeſſionem ante conditionis eventum, & conſequenter non competere remedium ſpolij.

Neque obſtare quod allegabatur conſiderari in propoſito actum illius proteſtationis deperſe, & actum traditionis rei, in qua aſſerebatur non interveniſſe conditionem, & quod conditio nunquam impediat principium eſſentiæ contractus, quando venitur ad traditionem, niſi conditio ipſi traditioni opponatur, *l. ſub conditione, Digeſtis de ſolut. l. quod ſi, de jure dotium, & l.* 1. §. 1. *Digeſtis de uſucap. pro dote*, & not. Bald. *conſ.* 478. *num.* 2. *libro* 1. Nam prætereaquam quod prædicto caſu pars ipſa ſeparat poſſeſſionem propria auctoritate, virtute conventionis præcedentis, & ſic cenſetur illam accepiſſe conditionaliter ex antecedenti conditionante, ut benè not. Abb. *in d. cap. Cumana*, quod cùm præceſſit titulus conditionalis, ſequens traditio in dubio talis præſumitur, ut per Bart. *in d. l. ſub conditione*, quem refert & ſequitur Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 2. *n.* 31. & quæ tradit Pariſ. *conſ.* 5. *n.* 10. *lib.* 4. & Carol. *decif.* 3. *n.* 12. ubi dicit, quod ubi præceſſit contractus conditionalis, in dubio traditio poſſeſſionis ex eo talis cenſeatur. Conferunt quæ tradit Alexand. *conſ.* 27. *numero* 4. *volum.* 3.

Neque etiam obſtare quod obiiciebant, dictam proteſtationem ut contrariam facto vitiari, *c. ſollicitudinem, de appell. l.* 1. *Cod. de fur. l. ubi repugnantia, ff. de reg. jur.* & quod in præjudicialibus proteſtatio non re- 198
levet, *cap. olim, de cenſib.* ubi Gloſſ. & not. *in cap. cùm in Ferrarien. de conſtitut.* Prædicta namque procedunt quando proteſtatio reſpicit eundem actum contrarium, & ad ipſum tollendum eſt facta, ſecus ſi ad ipſum declarandum, vel limitandum, ut ſic factum trahatur ad ſenſum proteſtationis; quoniam tunc non dicitur contraria facto, imò ipſa eſt attendenda, ut tradidi *lib.* 3. *Reſol. cap.* 16. *de litis conteſt. numero ſeptimo.* Dec. *in d. cap. cùm Ferrarien. & conſ.* 460. text. opt. & *ibi* Panorm. *in d. cap. Cumana, de elect.* ſicque cùm reſervatio, ſive proteſtatio, de qua agitur, fuerit tantùm facta, non ad tollendum actum, ſed ad ipſum declarandum, quod tantùm fiebat ex cauſa dubij quod erat inter partes, ut ſic tunc componeretur, quod dictus nempe Reart poſſideret, ſi de jure poſſidere deberet, & tenuta dictæ viduæ non eſſet ei impedimento: & ſi de jure poſſidere non deberet, obſtante dicta tenuta, non poſſideret: quæ proteſtatio eſt omninò eadem cum ea quæ traditur *in cap. Cumana, de elect.* cum viſum fuerit de jure poſſidere non debere, quia dicta vidua tenutam habebat, eſt certum dictum Reart nunquam poſſediſſe, & dictum actum haberi ac ſi factus non fuiſſet, *l. ſi teſtamento centurio, ff. de manum. teſtam. d. cap. Cumana*, & conſequenter inciviliter dictum Reart conqueſtum fuiſſe de ſpolio.

Neque facceſcere negotium videbatur quod ex adverſo allegabatur, per dictum pactum cenſeri factam conceſſionem poſſeſſionis ad viduæ beneplacitum, & ſic ad eam recuperandam Judicis miniſterio fuiſſe opus; non ſiquidem id verum eſt, quoniam per dictam proteſtationem apparet manifeſtè, dictam viduam noluiſſe admittere poſſeſſionem per rei relaxa-

tionem,

tionem, niſi ipſa de jure non haberet tenutam, juxta *d. cap. Cumana, de elect.* & *ibi* Gloſſ. *in cap. olim, lo. 2.* & *ibi* Gloſſ. *de reſtit. & l. qui abſenti, §. 1. de acqui. poſſeſ.* amiſiſſet autem poſſeſſionem ſi importaret conceſſionem ad beneplacitum: quia tunc actus eſſet factus ſub conditione reſolutiva, & non ſuſpenſiva, quia conditio re-

199 ſolutiva præſupponit actum purè geſtum à principio, & non ſuſpenſivè, & ſic ſtatim fuit jus quæſitum, *l. obligationum fere, §. conditio,* ubi Gloſſ. & Doct. *Digeſtis de actio. & oblig.* & traditur *in l. 2. Digeſtis de in diem addict.* benè hoc explicat Pariſ. *dict. conſil. 5. num. 12. & 13. lib. 4.* Surd. *conſil. 268. num. 60. & ſequenti.* Quod ſecus eſſet ſi conditio eſſet ſuſpenſiva, quia tunc nullum jus, neque poſſeſſio acquiritur, niſi conditione purificata, *dict. leg. qui abſenti, §. 1. & dict. cap. Cumana, & dict. cap. olim.* Quia, ut dictum eſt, conditio ſuſpenſiva non ſtatim inducit, ſed actum ſuſpendit in eventum, vel defectum conditionis; & conditione non purificata, habetur pro eo ac ſi actus non fuiſſet factus: & præter Doctores prææallegatos, allego Roland. à Valle *conſil. 58. num. 26. volum. 3.* Burſat. *conſil. 115. num. 7. volum. 2.* Rimmald. Jun. *conſil. 5. num. 23. vol. 1.* Menoch. *conſil. 38. num. 14. cum mul. ſeq. vol. 1. & conſ. 63. numero 30. eod. vol.* Hieron. Gabr. *conſ. 44. num. 13. lib. 1.* & plenè per Menoch. *conſil. 388. lib. 4. num. 15. 16. & 17.* ubi declarat quomodo cognoſcatur an conditio ſit ſuſpenſiva, an reſolutiva.

200 Suadebantur hæc, quod data pro vera dicta interpretatione, quæ tamen non eſt, non ex eo juſtificaret dictus Reatr ſuum prætenſum ſpolium: quia certum eſt, qui conceſſit ad ſuum beneplacitum in contractu aliquo, revocare poſſe beneplacitum ad libitum, cùm beneplacitum in contractibus pro libera voluntate accipiatur, & ſemper revocari poſſit ad libitum concedentis: ut poſt Bart. & alios benè declarat Ozaſc. *deciſ. 100.* & ſic revocato beneplacito, apparet omne jus dicti Reatr extinctum fuiſſe, & etiam poſſeſſionem, quia extincto eo quod eſt cauſa poſſeſſionis, extincta eſt ipſa poſſeſſio civilis & naturalis, & per conſequens apparet non eſſe ei ejus petendi ut reſtituatur: ita in ſimili argumentatur Joſeph. Ludou. *Deciſ. Peruſina 17. num. 11. in fine,* & eſt opt. text. *in l. ſi debitor, ff. de precaria,* ubi Gloſ. Bart. & alij, & not. Caſt. *conſil. 10. vol. 1.* Idem Bart. *in leg. fin. ut in poſſeſſ. legat.* ubi concludit, laicum qui aliquid donavit Eccleſiæ cum pacto quod ſi aliquid factum non ſit, liceat capere rem donatam propria auctoritate, quod ſi contra factum fiat, poſſe propria auctoritate rem donatam capere: ſequitur Anchar. *conſil. 217. Dubium:* & Paul. *in cap. verùm, n. 26. de foro compet.*

201 His inſervit, quod reſoluto contractu, actus habeatur pro non actu, etiam quoad poſſeſſionem, hypotheram, & omnia appoſita in contractu: ita Afflict. *deciſ. 40. n. 4.* Cravet. *conſ. 435. num 28. vol. 3.* Menoch. *conſ. 26. num. 4. vol. 1.* quos refert Joan. Bapt. Coſta *in tract. de retrotract. 8. cap. caſu 1. num. 2.* Et licèt aliqui teneant reſoluto contractu poſſeſſionem eſſe capiendam, Judicis auctoritate, ut per Franc. Marcum *deciſ. 452. part. 2.* Milanenſ. *deciſ. 17. part. 2. num. 47.* alios refert Coſt. *dict. cap. 8. num. 21.* Menoch. *conſ. 30. numero 23.* Bero. *conſil. 54. in fine lib. 3.* Maſtril. *deciſ. 193.* Verùm id fallit, ſi ab initio inter partes aliud actum eſſet, ut not. Hieronym. Gabr. *conſ. 51. num. 26. vol. 1.* Dec. *conſ. 460.* & Cephal. *conſ. 272. num. 70.* allegat Pariſ. *conſ. 5. n. 27. lib. 4.* allego & Joſeph. Ludou. *d. deciſ. Peruſ. 17. n. 16.* Vel cum quis rem accipit, non ut ſemper poſſideret, ſed ad tempus, vel cum aliqua limitatione, & ſic eſſe intelligendum *cap. licèt Epiſcopus, de prebend. in 6.* ait, & Joſeph. de Seſſe *de inhib. cap. 20. num. 6. & 7.* Codex Fabrian. *lib. 4. titul. 41. de locat. defin. 58.* Panorm. *d. cap. verùm, num. 16. de for. compet.* & egregiè Gratus *conſ. 76. num. 21. & ſeq. lib. 2.* dicens *d. cap. licèt, de prebend. in 6.* non procedere quando ille qui conqueritur, non poſſidebat, maximè cùm in eo reſiſtentia non fuerit, ne obſtent tradita per Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. 17. num. 13. & 17.*

Sed demùm, prædictis non obſtantibus, pro ſen- 202
tentia conſului per deciſionem Rotæ ex recollectis per Biſignetum *9. tit. de conceſ. prebend.* ubi deciditur, conditionem appoſitam in traditione poſſeſſionis, ſi ei de iure debeatur, & ſaluo cuiuſlibet iure, non ſuſpendere acquiſitionem poſſeſſionis, ex quo illa conditio inhærebat actui, & erat de ſubſtantia & natura ſua. Allegat *l. conditiones quæ extrinſecus, ff. de condit. & demonſtr.* & quæ tradit Joan. Franc. de Ponte *conſ. 20. num. 5. & 39. cum ſequenti,* & Decian. *reſp. 8. n. 217. lib. 1.* & quia in illa juris dubietate, quæ tùm magna eſt, æquiparatur facti quæſtioni, Cravet. *conſil. 279. num. 2.* Rota *deciſ. 132. n. 7. part. 2.* & noviſſimè Coſta *de ſcient. fac. & ignor. inſpect. 2. num. 2. tom. 1. & conſil. 55. num. fin.* dicta vidua conſtituiſſet dictum Reatr in dicto ſtatu donec de contrario appareret, ab eo non poterat dimoveri de facto, cùm attendatur præſens, licèt in futurum reſului poſſit, *l. plerumque,* cum *ibi* not. *ff. de reg. jur.* notat Steph. Gratian. *Diſceptationum forenſ. cap. 225. num. 18. in fin. tom. 2.*

QVÆRO XXIII. An in rebus dotalibus poſſit 203
fieri executio conſtante matrimonio pro debito uxoris? Vide *infrà in capite 13. de emption. & venditione, numero 57 & 58.*

QVÆRO XXIV. Quædam vidua habens tres 204
filias, quæ nihil à patre habebant, eo quod bona non reliquerat, habens in bonis duo cenſualia, unum proprietatis ſexcentarum librarum, & alterum proprietatis centum librarum, collocavit majorem natu in matrimonio, & ei dedit in dotem dictum cenſuale ſexcentarum librarum: mortua matre non remanſit reliquis duabus filiabus niſi dictum cenſuale centum librarum, & adhuc tenebantur ſolvere impenſam funeris ſuæ matris: conſului poſſe eas agere contra ſororem & virum ipſius de inofficioſa dote, eo quod exceſſiva dos eſſet dictæ ſorori aſſignata, cum non haberet jam tunc mater in bonis niſi centum libras, quæ non ſufficiebant legitimæ, nec doti aliqualiter competenti reliquarum duarum filiarum, & ſic quod revocaretur dicta dotis conſtitutio in exceſſu, itant habeant dictæ aliæ filiæ virgines & nubiles dotem aliquatenus competentem ad nubendum: quod conſului, quia dictum cenſuale ſexcentarum librarum erat in eſſe, & apparebat. Eſt ſiquidem communis reſolutio, quod dos exceſſiva, ſi conſiſtit in pecunia numerata quæ non appareat, imò ſit conſumpta per virum, non poteſt revocari, nec repeti à viro, ut per Angel. *in leg. Lucius Titius, ff. quibus modis pig. vel hypot. ſolvitur.* Marſil. *ſingul. 67.* Gramm. *deciſ. 90.* Afflict. *deciſ. 86.* Vincent. de Franc. *deciſ. 104.* qui alios refert. Sequitur Urſil. ad Afflict. *deciſ. 86.* adducens in corroborationem hujus ſententiæ, quod ſi eſt facta ſolutio per debitorem creditori poſteriori, prior creditor non avocat pecuniam conſumptam à poſteriore creditore, ut per Afflict. *deciſ. 190.* & Peregr. *de jure fiſc. lib. 6. tit. 6. num. 6. & 7.* ubi etiam tradit, in fiſco & aliquibus aliis creditoribus privilegiatis, putà pro dote, tutela, & ſimilibus; alios ipſe citavi *lib. 2. reſol. cap. 6. de ſolut. num. 165.* ſecus ſi pecunia appareret, ut multis relatis not. Surdus *conſil. 436. num. 11.*

Sic nec dotem exceſſivam in pecunia conſiſtentem 205
à viro conſumptam poſſe à viro avocari, dicit Urſil. *in fine dict. deciſ. 86.* ſubdens ſecus eſſe ſi dos conſiſteret in immobilibus, vel rebus quæ apparerent, ut tunc poſſet dicta dos exceſſiva revocari. Iſtam diſtinctionem ſequitur etiam Caro, *deciſ. 78. numero 14.* & novè

Joannes Bap. Coſta *de remed. ſubſidiariis, remed.* 108. *num.* 5. & ante eos Angel. *in d. l. Lucius Titius.* Conferunt quæ trado infrà *in cap.* 13. *de emptio. & vend. num.*.. ubi reſolui pecuniam ſolutam poſteriori, ſi appareat, vel ſi nomen datum eſſet in ſolutum, & nondum eſſet exactum, vel pecunia cum cautione eſſet recepta, quæ cautio facit ut pecunia dicatur extare, ut *ibi* tradidi, poſſe per priores creditores per hypothecariam avocari: ſicque cum dictum cenſuale appareret, poſſe à marito & uxore dictam revocationem ſeu reductionem peti, conſului.

206 Hinc ſuperioribus diebus conſului, non poſſe fieri executionem in bonis viri, etiam pro debito hypothecario contracto per mulierem ante contractum matrimonij, ubi quantitas fuiſſet data in dotem, & maritus eam cum ſuis pecuniis immiſcuiſſet, cum hoc haberetur pro conſumpta: ſed tantùm quando dos conſiſteret in immobilibus, & ſic appareret. Et ita ſunt intelligenda quæ trado *in capite* 13. *de emptio. & vend. numero* 56. *cum duobus ſeq.* & quæ tradit poſt Hoſtien. Federic. de Senis, & Angel. Marſil. *ſing.* 67. & Cavalca. *deciſ.* 31. *num.* 43. *in fin. part.* 1. Camil. Borrell. *conſ.* 54. Caſtillo *deciſ. Scili.* 97. *numero quarto*, Codex Fabria. *libro quinto, tit.* 7. *de jur. dotium, defin.* 6. obi etiam advertit, quod dicitur, executionem poſſe fieri in bonis viri pro debito mulieris contracto ante conſtitutionem dotis, procedere in creditore hypothecario, cùm perſonalis non detur adverſus ſingularem ſucceſſorem, & ex titulo oneroſo, *l. æris alieni, C. de donat.* & not. benè Federic. de Senis *conſ.* 63. ſublimitat tamen Anton. Faber *ubi ſuprà*, ſi executio fieret pro expenſis litis, quam mulier conſentiente & auctoriſante viro exercuiſſet. Videndus in materia Joan. Baptiſt. Coſta *de remed. ſubſid. reme.* 44. ob prædicta in nullo caſu regulariter poſſe procedi executivè contra maritum res dotales poſſidentem, dixi.

Hæc tamen mea ſententia eſt intelligenda, ubi mulier attuliſſet in dotem certum quid: ſecus ubi univerſaliter omnia bona ſua in dotem conſtituiſſet; quia tunc cùm talis conſtitutio intelligatur facta deducto ære alieno, poteſt fieri prædicta executio etiam pro debito perſonali; intellige via ordinaria, uti benè tradit Guid. Pap. *d. deciſ.* 447. Capyc. *deciſ.* 128. Alios adduxi *in cap* 12. *de emp. & vend. num* 56. addo Flam. Cartar. *deciſ.* 34. Seraph. *deciſ.* 891. *n.* 1. & Vincen. de Franch. *deciſ.* 636. *lib.* 4. qui declarat, & hoc caſu non poſſe agi contra virum, niſi uxore diſcuſſa.

207 Circa prædicta non erit abs re advertere, quod ſi uxor cùm bona viri ſui, aut filij, in cauſam executionis capiuntur, ſi ea jocalia ſua executoribus tradiderit, poſſe ea repetere; quod non minus Vellejano juvetur dando pignus, quàm fidejubendo, *l. Senatuſconſultum, & l. ſi qua mulier, C. ad Vell.* & not. in terminis Steph. Gratia. *deciſ.* 118. *num.* 1.

QUÆRO XXV. De caſu valdè difficili, ſuper quo conſului. Federicus de Farnes, Domicellus civitatis Gerundæ, cum filiam Paolam ex priori matrimonio, & filium Raymundum ex poſteriori haberet, filium hæredem inſtituit, & filiæ ſuæ legitimam (erat enim dicta filia hæres matris ſuæ, quæ in dotem attulerat dicto Farnes tres mille libras, & ſic præter legitimam de bonis paternis ſibi debitam, habebat dictas tres mille libras) tantùm reliquit, & dedit dictis filiæ & filio qui impuberes erant, eoſdem tutores. Dicti tutores fecerunt inventarium ſub nomine dictæ Paolæ, & dicti Raymundi, nominando eos hæredes dicti Federici patris ſui. Cum Paula exceſſit pubertatem, contendit ex quo ei non fuit ſoluta dos ſuæ matris, ipſam uti hæredem matris ſuæ pro dicta dote feciſſe beneficio *conſt. Hac noſtra. & ſeq.* fructus hæreditatis paternæ ſuos, qui fructus erant ſingulis annis ſeptingentarum librarum: vocavit ea de cauſa in judicio ſuos olim tutores, qui adhuc erant tutores Raymundi fratris ſui. Super ea re conſultus, jus eſſe pro Raymundo contendi, & ad dubia in dicta cauſa tradita ſic reſpondi.

Primò fuit dubitatum, an inventarium factum per tutores ſimpliciter nomine filiorum dicti Federici, profuiſſet dictæ Paulæ, itaut pro ejus tenuta factum cenſeri poſſet: ut enim ipſa poſſet aſſequi fructus d. hæreditatis, erat neceſſe ut tutores ejus nomine, ut hæredis nempe matris ſuæ, feciſſent inventarium bonorum patris.

Dixi non habere fundatam ſuam intentionem Paulam, quoniam inventarium ab uno confectum non prodeſt alteri ſine ceſſione; ita Bar. *in l. in ratione, §. quod vulgo, num.* 9. *Digeſtis ad l. falc.* ubi etiam Alex. & Ripa, & Jaſ. *in l. Marcellus, §. ſi quis quadraginta, ff. ad Trebell.* Caſtr. *in l. ſcimus, §. & ſi præfatam, num.* 11. *Cod. de jure delibe.* & Molin. *de Hiſp. primog. libro primo, capite* 28. *num.* 6. Licèt verum ſit, quod inventarium legitimè factum ab uno prodeſt alteri, ut excuſetur à pœnis omiſſi inventarij, ut per Tiber. Decia. *reſp.* 85. *num.* 53. *volum.* 5. Lader. Imo. *conſ.* 25. *num.* 20. Azor. *de parti. part.* 14. *cap* 2. *num.* 22. alios refert Joan. Gutier. *de tute. parte* 2. *cap.* 1. *à num.* 49. *uſque ad num.* 53. Id tamen procedit, ut tale inventarium proſit alteri quoad probationem, quod non erant in hæreditate alia bona quàm in dicto inventario deſcripta, & ſic non teneatur ultra vires hæreditarias; ad alios tamen effectus inventarium ab uno factum alteri non prodeſt, quoniam ubi à lege exigitur confectio inventarij, dicta confectio eſt perſonaliſſima, itaut ab alio confectum non relevet, ut not. Bald. & communiter Doctores *in l. fin. §. cùm igitur, Codice de jur delib.* Cavalc. *de tutor. num.* 108. Eſcobar *de ratioc. admi. capite* 9. *num.* 28. ubi in prædicta cauſa dicit, inventarium confectum à tertio non prodeſſe tutori, aliive adminiſtratori, quominus adverſus ipſum in litem jurari nequeat, & latiùs *num* 22. Et ſic cum per *d. conſt.* requiratur, ut vidua, ejuſque filij gaudere poſſint beneficio *d. conſt.* ut confecerint inventarium, cùm dicta confectio ſit perſonaliſſima, inventarium ab alio confectum eis ad dictum beneficium nullo modo prodeſt.

Quid plura? clarè loquitur d. conſt. ibi: *Perſo empero no entenem los diſtrets a fer inventari, eſſer deslliurats de aquell.* Quaſi velit d. conſt. hoc inventarium quod debent facere viduæ, ſeu earum filij, ut gaudere poſſint beneficio *d. conſt.* eſſe adeo peculiare & perſonaliſſimum, ut ad beneficium d. conſt. non admittatur, ſi alius, & non ipſa confecerit inventarium.

Dubitationis tamen fuit, an prædictæ doctrinæ rectè accommodatæ eſſent, cùm d. Paula prætenderet d. inventarium non cenſeri factum à tertio, ſed à ſeipſa, cùm à tutore ejus nomine eſſet factum, cùm tutoris factum cenſeatur factum pupilli, & cùm tutores cenſeantur confeciſſe inventarium omni meliori modo quo tenebantur, & ut utilius erat ſuis minoribus: cùm eorum utilitatem & defenſionem procurare juraverint, cùm tutela fuit eis decreta: ita poſt Bald. not. Rebuff. *ad conſt. reg. tom.* 1. *tit. de ſent. proviſion. artic.* 5. *gloſſ.* 3. *numero ſecundo*, & eos ſecutos Gotier. *in tract. de tute. part.* 2. *capite* 1. *num. quadrageſimo, & ſequentib.* videntur ipſi reſpectu tenutæ d. Paulæ feciſſe inventarium, & Raymundi ut hæredis, omnibus ſic conſulendo.

Contrarium in propoſita quæſtione eſt verius, quia 209
in tutore duplex concurrit obligatio faciendi inventarij: una propria reſpectu ſui officij pro conſequenda tutelari adminiſtratione, & ne minor poſſit adverſus eum jurare in litem, *leg. tutor qui repertorium, ff. de admi. tut.*

Alia

Alia reſpectu pupilli hæredis defuncti, ne ipſe teneatur ultra vires hæreditatias, de quo habetur in l. fin. Cod. de jur. delib. Hoc in terminis not. Bart. in d. l. tutor qui repertorium, Caual. de tutore, num. 108. Eſcob. de ratiocin. cap. 9. num. 22. Cæpol. caut. 226. & Gutier. ubi ſuprà, ubi diſputat, an inventarium confectum per tutorem nomine proprio, vel ſimpliciter, proſit pupillo: & in dubio partem affirmativam veram eſſe reſoluit, rationibus præallegatis.

In noſtro caſu, duabus rationibus non poteſt prætendere dicta Paula dictum inventarium fuiſſe factum à tutoribus, pro ea acquiſitione, nempe dictæ tenutæ.

Prima eſt, quia non ſumus in caſu dubio, cùm clarè loquuti ſint tutores, quod faciebant inventarium nomine dictorum pupillorum hæredum dicti Federici Farnes: unde cùm dictum inventarium limitatè ſit factum
210 pro hæredibus Federici Farnes, limitatum debet producere effectum, argum. l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. l. cancellaverat, Digeſtis de his quæ in teſtam. delent. & ſic tantùm debet prodeſſe hæredibus, quorum nomine eſt factum, & per conſequens non debet cenſeri factum pro tenuta, cum debuiſſet fieri pro Paula, ut hæredis matris ſuæ.

211 Pro hoc facit, quia cùm quis poteſt facere aliquid duobus nominibus, vel ex duobus juribus, ſi exprimat ſe facere uno nomine, vel certo jure mendo, aliud tangere non videtur, leg. tutorem, Digeſtis de his quibus ut indignis, cap. cum ſemper, de offic. deleg. l. ſi pater, paragrapho quid nos, Digeſtis de adoption. notat Bellamer. conſilio 108.

212 Ad hæc, præterquam quod tutores ſolent à communiter accidentibus facere inventarium pro ſe, & pro pupillis hæredibus illius qui eos reliquit tutores, & in dubio præſumitur ſolum factum quod fieri eſt aſſuetum, ut fusè proſequitur Mantica de conject. libro 2. tit. 1. numero decimoquinto, apparet quod tutores prædicti non cogitaverunt de acquirendo tenutam dictorum bonorum dictæ Paulæ per confectionem dicti inventarij, quia debebant dictum inventarium facere nomine dictæ Paulæ, ut hæredis ſuæ matris, & in toto dicto inventario nec de dicta dote, nec de matre dictæ Paulæ mentio facta fuit.

Adſtipolabatur his, quod cùm qualis fuerit animus in præcedentibus, ex actibus ſequentibus declaretur; l. ſed & Iulianus, §. ſed & proinde, ff. ad SC. Macedon. §. pavonum, Inſt. de rer. diviſ. not. Bar. conſ. 59. Pariſ. conſ. 8. num. 20. lib. 1. Craver. conſ. 101. & Mandel. conſ. 74. num. 8. ipſi tutores manifeſtè poſtea declarant noluiſſe acquirere tenutam dictorum bonorum dictæ Paulæ, cùm totam adminiſtrationem tutelarem geſſerint expreſsè nomine dicti Raymundi hæredis patris ſui, & ad ejus utilitatem.

Et in dubio, eo nomine actum geſſiſſe, quo magis expediebat, præſumitur: leg. Miles, ff. de militari teſtamento, cap. ex officij, & ibi Innoc. de præſumpt. Bellamer. conſ. 108.

Altera ratio eſt, quia tutores non poterant facere inventarium nomine Paulæ, ut ei acquirerent tenutam bonorum paternorum, niſi ab eorum officio vellent prorſus deviare: Etenim cum dicti tutores eſſent tutores dictæ Paulæ & dicti Raymundi, æqualiter eorum utilitati debebant providere, prout & in initio ſui officii juraverant, & ſic debebant æquali amore, & affectione ambos proſequi, argum. l. penult. Cod. commun. divi. & l. fin. Cod. commun. utriuſque jud. nec poterant permittere ut dicta pupilla gauderet dicto beneficio, cùm tractaret de lucro captando: ſatisfaciebant ſiquidem ſuo officio jus dictæ Paulæ conſervando, l. ex aſſe, ff. ad Trebell. Non ſiquidem debent cooperire unum altare & aliud detegere, ut in ſimili ratiocinatur Cephal. conſilio 431. numero 19. Modò ſic; ſi tutores voluiſſent acquirere tenutam dictæ Paulæ in bonis dicti Paris ſui, ut ipſa pro dote matris ſuæ, quæ erat trium millium librarum, faceret fructus dictorum bonorum ſuos, qui erant ſingulis annis ſeptingentarum librarum, non dicerentur ſe rectè geſſiſſe reſpectu Raymundi, quoniam tutores tenentur de jure redimere graviſſimas uſuras pupilli; l. quoties, §. ſicut, ff. de admin. tutor. ita ut ſi non adſit pecunia in hæreditate, cogantur bona etiam immobilia vendere, l. ob æs, C. de præd. minor. vel dare in ſolutum, juxta Auth. hoc ſi debitor, Cod. de ſolut. aliàs tenentur pupillo ad intereſſe, l. quidquid, C. arbit. tutel. & l. contractus, ff. de reg. jur. benè not. Ruin. conſil. 119. numero 18. volum. 5. & eum refert Joan. Gutier. de tutel. part. 3. cap. 1. num. 99. Et licèt ibi dicant, ſaltem interpellari, loquuntur de ſolvendo creditori, ſi eſt qui interpellet; verum cum ſolus pupillus eſt qui interpellare debet, ut cum ſolvendum eſt ipſi eidem tutori, tunc cenſetur à jure interpellatus, l. minorum, Cod. in quib. cau. reſti. in integr. not. Hieron. Gabr. conſ. 121. num. 59. libro primo, alios refert Surd. deciſ. 25. num. 15. & deciſione 265. numero 47. In propoſito Nevizan. conſ. 17. numero 23. Unde cùm dicta Paula pro centum & quinquaginta libris; qui erant reditus quem conſtituebat dicta dos, recepiſſet ſeptingentas libras, non poterant dicti tutores ferre, ut pupillus dictas graviſſimas uſuras pateretur.

Expreſsè hoc voluit Celſus Hugo conſ. 75. num. 9. 213
dum dixit, quod ſi mater ex ſtatuto, aut aliàs propter dotem non ſolutam percipit aliqua commoda exceſſiva, teneri ipſam, ſi ipſa ſit tutrix, liberare pupillum à dictis graviſſimis uſuris. Allegat Socin. qui benè loquitur conſ. 126. lib. 1. videndus Surd. de aliment. tit. 1. q. 45. num. 64. & 65.

His infertur, quod tutor tenetur facere in re pupilli, quod faceret in ſua, l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, & l. tutor ſecundùm dignitatem, §. 1. ff. de adminiſt. tutor. aliàs tenetur pupillo, §. pupillo, Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi contract. & tenetur facere quod quiſque idoneus paterſam. faceret, leg. à tutoribus, & leg. generaliter 11. Digeſtis de aminiſtr. tutor. aliàs tenetur etiam pupillo, ut benè hæc proſequitur Ludou. Roma. conſ. 425.

At optimus paterfamilias non permitteret, ut pro tribus mille libris quas ipſe deberet, creditor reciperet ex bonis ſuis quotannis ſeptingentas libras; quinimò (experientia magiſtra) nihil non faceret ad extinctionem tam grandis intereſſe: ergo remanet ſatis clarum quod dicti tutores non potuerunt permittere, ut dicta Paula tam grandes uſuras à bonis dicti Raymundi perciperet, & per conſequens jure optimo acquiſitioni dictæ tenuræ obviam iviſſe, non conficiendo inventarium ejus nomine.

E contrario (ut ſermonem convertamus verſus dictam Paulam) dicet ipſa, ex quo filii ex priori matrimonio juxta dictam conſtit. fin. titul. Diſſolu. matrimoni, habere debent tenutam in bonis parentum ſuorum pro dote matris ſuæ, ut ejus hæredes, dicti tutores id facere debebant, cum jus municipale ſit attendendum ante jus commune, ut in conſtit. 40. Axibe, curiarum anni 1599.

Et in hoc magnum fundamentum faciebant Advocati partis adverſæ, licèt indignum fundamentum tantis Doctoribus: Etenim dictum fundamentum procederet, ubi dicti tutores ſolum eſſent tutores dictæ Paulæ, & ſic ſolùm ejus utilitatem curare tenerentur: verum caſus hic non eſt caſus dict. conſtit. ſed caſus omiſſus; & ſic recurrendum eſt ad diſpoſitionem juris communis, leg. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum. cum ſimil. Ad hæc, ab hoc non diſcedit jus noſtrum municipale, & ideo dicti tutores æqualiter, quatenus

fieri poſſet, tenebantur utriuſque pupilli utilitati conſulere, ut ſuperiùs eſt oſtenſum: dicti ſiquidem tutores licèt eædem eſſent perſonæ, diverſo jure cenſebantur: repræſentabant ſiquidem perſonas amborum pupillorum, qui inter ſe de jure adverſarii præſumebantur. Ex quo fit ut dicta Paula non poſſit conqueri de dictis tutoribus, quod impediſſent acquiſitionem dictæ tenutæ, quia non poterat dicta Paula illam conſequi, niſi data culpa, mora, & negligentia dictorum tutorum, & ſic eis objicere non poterat, quare dictam moram, & negligentiam commiſerant, rémque licitam non fecerant *argument. leg. fin. Codic. ad leg. Iul. repetund. cum ſimilib.*

Neque etiam eis objicere poterat, quare non curaverant ei pecuniam ſolui: tum quia ipſimet tutores erant, qui erant ſoluturi, & recepturi pecuniam, quo caſu ſolutio poteſt fieri ſolùm per directionem ſcripturæ abſque pecuniæ interventu, ut not. *deciſ. Genua* 1. *num.* 22 & paſſim.

Tum quia cum tutores eſſent ſecuri quod licèt dicta ſolutio non fieret non confecto inventario, etiam tenuta effectum habere non poterat; cùm enim non eſſet pecunia parata in hæreditate, noluerunt ſibi ſolui; ſed quod pro dictis tribus mille libris curreret ordinarium intereſſe ad rationem ſolidi pro libra dictæ Paulæ; de quo facto, ut neutri præjudiciali, neuter ex pupillis conqueri poterat, ut in ſimili voluit Bald. *conſ.* 86 *poſt num.* 1 ibi, *quod moderatum intereſſe detur, lib.* 2. Jaſ. d. *conſ* 92. *num.* 27. *in fin. lib.* 1.

Quid plura? Ubi præjudicium futurum eſſet, vel dictæ Paulæ, vel dicto Raymundo, potius debebat præjudicari dictæ Paulæ, ſolvendo ei ſolum ſuum verum intereſſe pro ſua dote, quàm dicto Raymundo, patiendo ut dicta Paula faceret fructus hæreditatis dicti Ray-
214 mundi ſuos, tum quia ex duobus actibus qui eſt minus præjudicialis utrique contrahentium, ſumi debet, ut not. Doct. relati per Caſanat. *conſ.* 45. *numero* 20 tum quia præterquam quod ambo erant minores, dictus Raymundus certabat de damno vitando, & dicta Paula de lucro captando, *argum. leg. ſi minor* 25. *annis, l. filiofamilias* 25. *Digeſtis de minor*, & eorum quæ tradit Cephal. *conſ* 7. *numero* 14. & 17. *libro primo*, & tunc minorem non lædi, not. *in leg. unica, Cod. de reputat.* & non ſolùm certabat de captando quolibet lucro, ſed odioſo, & pœnali, procedente ex mora tutorum non ſolventium, quod lucrum ex mora procedens dicitur pœnale, ut not. Jaſ. *conſ.* 92. *num.* 23. *volum.* 1. & Oddus *de reſtit. in integrum, part.* 6. *quaſt.* 4. *art.* 9. *num.* 71. & inſuper eſt tale lucrum quod deſcendit ex lege municipali, quam multi non infimæ notæ Doctores Legiſtæ, Canoniſtæ, & Theologi invalidam cenſent, ut quæ uſuram permittat, ut not. Doctores quos refert, & ſequitur Surd. *de alimentis, tit.* 1. *quaſt.* 45. *num.* 45. ubi multos Doctor. pro utraque parte refert: & partem affirmativam, quod tale ſtatutum ſit uſurarium, communem dicit: ex quo fit, ut manifeſtè appareat, dictos tutores utramque perſonam, quam repræſentabant, reſpectu cujuſlibet pupilli rectiſſimè ſuſtinuiſſe. Nam licèt una & eadem perſona diverſo jure cenſeri non poſſit, *leg. eum qui ædes, ff. de uſucap.* & ſic licèt quis reſpectu ſubſtantiæ perſonæ non poſſit vicem duorum ſuſtinere, *leg. ſi plures*, & ibi Gloſſ. *ff. de pact.* not. Bart. *in leg. tutorem, num.* 3. *ff. de his quibus ut indignis*; poteſt tamen ratione officiorum, aut jurium in una perſona, ut aliam repræſentante, concurrentium, *leg. cum ipſe*, ubi id not. Cyn. *Cod. de contrahen. empt.* not. deciſ. Genoæ 2. *n.* 36. Caval. *deciſ.* 29. *num.* 32. *volum.* 4. & Caſanate *conſ.* 10. *num.* 109 Bellamera *conſ* 1 8. Surd. *deciſ* 110. *num.* 8. & *deciſ.* 154. *num.* 3. Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ.*
215 *tom.* 2. *cap.* 198. *num.* 2. reſolvens ex multis non eſſe inconveniens, unam & eandem perſonam ob varios reſpectus diverſo jure cenſeri, alios refert Ludov. Sacc. *conſ.* 2. *num.* 13. & 14. ubi ex Bart. *in l. tutorem, Digeſtis de his quib. ut indig.* ait quod quando plura jura concurrunt in perſonam unius, perinde eſt ac ſi concurrerent in perſonis diverſorum, & ſic quod ab eo fit, ut una perſona, non debet alteri adſcribi, nec operatur ut ab altera factum.

Hoc capite perfecto fui interrogatus, an vidua te- 216
nens & poſſidens bona habentia jus patronatus annexum, poſſit præſentare intra annum luctus, an verò ad hæredem præſentatio ſpectet? Conſului contra viduam, quia præſentatio fructus eſt juris patronatus, ut per Rochum de Curte *in tract. jure patronat. gloſ. in verſ. jus, quaſt.* 3. not. *in cap. cum Bertoldus*, & ibi Felin. *de re judic.* Abb. & alii *in cap. conſultationibus, de jure patron.* tradit benè Celſ. Hugo *conſ.* 23. *num.* 1. Garc. *de benefic. part* 5. *cap.* 5.

Et cum mulier intra annum luctus non faciat fructus ſuos, *ut in dict. conſ. Hac noſtra*, dixi conſequenter non habere jus præſentandi: ſic de creditore qui non facit fructus ſuos, atteſtatur Garcia *de beneficiis, part.* 5. *cap.* 9. *num.* 21. multos in iſtam ſententiam adducens, & fuſiùs eadem *part.* 5. *cap.* 5. *poſt princ.* alios refert Deſpujol *in comment. ad conſtit. Hac noſtra, num.* 131.

An pater qui ſimpliciter intervenit in contractu ma- 217
trimonii filii, dicta capitula non firmando, cenſeatur obligatus pro nurus dote? diſputat benè Milanenſ. *deciſ.* 19. *per tot.* ubi benè *leg. ſi cùm dotem, § transgrediamur. Digeſtis ſolut. matrimon.* declarat. Hinc anno 1625. cum Joanna Rius, uxor Joannis Sutoris civis Barcinonæ fuiſſet condemnata ad ſolvendum conjugibus Segrera 200. libras, quas promiſerat in dotem d. Segreta nepti ex ſorore, & cum ipſa non haberet alia bona quam dotem, quam attulerat dicto Joanni Rius viro ſuo, & fuiſſet petitum, ut executio ſententiæ fieret in dicta dote, attento quod dictus Joannes Rius dicto matrimonio conſenſerat, qui conſenſus probatus erat ex eo quod domi ſuæ ſponſalia fuerunt celebrata, & ſic fuiſſet proviſum; de eo conſultus dixi (cum bona venia) dictam proviſionem minus juridicam. Etenim ex illo actu ſolum probabatur quod dictus Rius conſentiebat matrimonio dictorum conjugum Segrera, non tamen ex eo cenſebatur conſentire in ſui præjudicium, ita ut ipſe remaneret obligatus ad ſolvendam dotem ex dote, quam ipſe ex uxore ſua habebat. Pro quo adduxi, quod nec pater conſentiens matrimonio filii, remaneat obligatus pro dote quam filius cepit, ſed tantùm quando non ſolùm conſenſit matrimonio, ſed etiam quod filius dotem reciperet, vel ſimul cum eo recepiſſet, cum ipſe eſſet eam recepturus: ita egregiè Curt. Jun. *conſil.* 133. *n.* 5. ubi dicit aliud eſſe, quod pater conſentiat, filium capere uxorem; aliud quod conſentiat filium recipere dotem, vel ſimul eam cum eo recipiat, & ſolum conſenſum patris in matrimonio filii, non obligare patrem ad dotis reſtitutionem dicit; ſed benè, ſi conſentiat quod filius recipiat dotem, vel ſimul cum eo receperit. Idem probat Corn. *conſ.* 256. *num.* 6. & 7. *volum.* 1. Milanenſ. *deciſione* 19. *num.* 33. Juvat doctrina Bart. communiter recepta *in leg. ſi cum dotem, § transgrediamur, num.* 7. *ff. ſolut. matrim.* qui dixit, quod quandoque pater cogitur conſentire, & ſe obligare, & tunc ſimplex conſenſus ei præjudicat; quandóque cogitur conſentire, & non ſe obligare, & tunc ſimplex conſenſus eum non obligat: quandóque neque cogitur conſentire, neque ſe obligare, & tunc ſimplex conſenſus non obligat eum niſi de peculio, *leg. Lucius Titius Caium, ff. de admin. tut.*

In propoſito ſumus in caſu, in quo dictus Rius non tenebatur ſe obligare, nec conſentire, & ſic ſumus juxta prædicta in caſu claro.

Poſtcà

Digitized by Google

Poſteà mihi dictum fuit, in dicta ſententia expreſſum eſſe, quod dictus Rius conſenſerat dicto matrimonio, & promiſſioni factæ per uxorem ſuam de dictis ducentis libris. Reſpondi ex dicta ſententia colligi maniſeſtè, loqui eam de conſenſu non expreſſo, ſed tantùm reſultante ſolùm ex ſcientia, & patientia, & neque hoc caſu ſibi præjudicaſſè dixi. Nàm quod dicitur conſentientem actui cenſeri remittere jura ſua verſus
218 illum actum, *leg. quæritur, Digeſtis de ædil. edicto, leg. cum quædam, Cod. de adminiſtr. tutor.* id procedit ubi conſenſus eſſet expreſſus, vel tacitus, reſultans ex aliquo actu poſitivo; ſecus ubi conſenſus induceretur ex ſola præſentia & patientia, nullo facto poſitivo concurrente in confirmationem ejus quod agitur: text. optimus *in leg. ſi ut, §. non videtur,* & *ibi* Gloſſ. *Digeſtis quib. mo. pig. vel hypot. ſolu,* not. Alexan. *conſ. 8. numero quinto, libro quinto.* Pariſ. *conſ. 66. numero 19. & conſ. 76. numero 15. libro quarto.* Abb. *in cap. cum virum, numero tertio, de regul. & in cap. non injuſtè, de procura.* Cravet. *conſ.* 121. Ozaſc. *deciſ.* 232. *num.* 10. alios refert Morot. *conſ.* 22. *num.* 13. ubi alios allegat, *& conſ. 78. num.* 4. qui *n.* 9. limitat in eo, qui actum impedire poterat; putà ne erres, quando actus ſine ejus conſenſu erat nullus, ut benè declaratur *in leg. ſi ſine,* & *ibi* Gloſſ. *in verſ. conſultum, C. ad Velleian. in leg.* 2. & *ibi* Gloſſ. *in ver. potuiſſe, Cod. ſi aliena res pig. data ſit,* & utrobique Scriben. & Salic. *in leg. invitus, C. de procurator.*

219 Hoc idem agnovit Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 6. de jure deliberan. deſin.* 45. quod ſi quis præter hæredem conſenſerit, ut res ſua alteri legetur, non ex eo legatario datur actio adverſus dominum, qui legato conſenſit; quoniam qui leganti conſentit, non contrahit, ſed tantùm patitur: Hinc qui præſens fuit venditioni rei ſuæ, non ſibi præjudicat, quia venditio non afficit rem, ſed perſonam: benè tamen qui præſens eſſet in obligatione rei ſuæ, cùm rem afficiat, & obligatio ſine ejus conſenſu ſit nulla, ut not. *in dict. leg. ſi ſine,* jun. Gloſſ. *in dict. ver. conſultum, C. ad SC. Velleian. & in leg. 2. ver. potuiſſe, Cod. ſi alien. res pig. data ſit,* & not. Franciſc. Mar. *quæſtione 426. part.* 1. Gaſpar Theſſau. *qq. foren. quæſt. 55. numero octavo.* Ob prædicta dixit probabiliter Bartol. *in leg. Lucius Titius Caium, ff. de admin. tuto.* Nota diligenter quando celebras contractum cum filio de voluntate patris, quod ſi in inſtrumento aliquid ſcribitur præſente patre vel conſentiente, propter hoc ipſe non obligatur. Quæ Bart. auctoritas eſt intelligenda vel de conſenſu ſolùm reſultante ex præſentia, & patientia, vel ſi intelligas de conſenſu expreſſo, quod non ibi ageretur de aliquo patris jure; & ob id allegat *leg. 1. §. ſi ratum,* & *ibi* Gloſſ. *& leg. 1. in fin. ff. quod juſſu.*

In prædicto caſu tantùm intervenit conſenſus tacitus reſultans ex ſcientia & patientia, & inſuper actus ſuper quo dictus conſenſus intervenit, non erat præjudicialis dicto Rius, quia dicta uxor tantùm promiſerat ducentas libras, quæ promiſſio nullum intereſſe dicti Rius attingebat, cùm non promiſiſſet de dote ei data, & poterat eſſe quod aliunde eas haberet, & ex ſeparatis non poteſt inferri, ut in terminis ita ratiocinatur Caſtrenſis *conſ.* 314. *Omiſſo, ad fin. volum.* 2. &
220 Bertran. *conſ. 129. num. 4. in fin. lib.* 6. maximè cùm in dubio quilibet cenſeatur diſponere de re ſua, & non alterius.

221 An conſtitu. fina. *titul. Diſſolt lo matrimoni,* habeat locum in nepotibus, filiis non extantibus, tradidi *lib. 2. cap. 7. n. 61. & lib. 3. cap. 3. n.* 381. & fuſiùs declaravi nuper *in addition.* ſupra, *cap. 2. de leg. & Trebell. circ. fin.* ubi etiam reſolui Privilegium *conſtit. Hac noſtra, ſit. Diſſolt lo matrimoni,* habere locum in nepote ex filio præmortuo matris hærede. Et etiam in nepote habere locum privilegium optionis, tradidi etiam *ibi.*

An dicta conſtit. *Hac noſtra,* ſeu *conſtit. fin. tit. Diſſolt lo matrimoni,* habeat locum in filio fideicommiſſario 222
matris, contra ſecundam mariti uxorem, nuper diſputate habui in Senatu.

Et habere locum in magno Advocatorum conflictu defendi hac ratione, quod licèt ſuper ſtatuto loquente de continuatione poſſeſſionis defuncti in hæredem, diverſæ ſint opiniones, & magis communis videatur opinio quod non, ut per Alexand. *conſ. 82. Perſpectis, numero 4. vol.* 2. & *ibi* Additio, ea ratione quod fideicommiſſarius non ſit propriè hæres, Rub. Alexandrin. *conſil.* 121. Bellonus *conſil. 42. num.* 6. Cotta *memorabil. decret. Mediolanenſ.* Iaſon. *conſil. 146. num. 5. lib.* 4. Tiraq. *in tractat. le mort ſaiſit le vif, 2. part. 11. declarat. n.* 16. Boër. *deciſ. 156. num.* 11. Molina *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 13. num.* 40. & Caldas de Perey. *de nominat. emphyt. quæſt. 8. num.* 6. alios ipſe adduxi *lib. 2. cap. 7. de reſtitut. ſpoliat. quæſt.* 3.

Contrariam partem tenet Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 152. *viſo puncto, lib.* 2. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. mortuo itaque teſtatore, 2. p. num. 74. de teſtament.* qui refert ita judicatum Tholoſæ: Chaſſaneus *conſilio* 62. Rebuff. *in tract. poſſeſſor. argument. gloſſ. unica, num. 31. & ſequentibus.* Rimin. Jun. *conſil. 677. num. 13. lib.* 6. Maſtrill. alios referens *deciſion.* 122. *numero* 9. & Antonius Gomez *in lege 45. Tauri, numero 117. circa medium.*

Verum quidquid ſit in caſibus prædictis, in quibus præallegati Doctor. loquuntur: In caſu tamen *dicta conſtit. final.* partem affirmativam cenſeo proculdubio veram. Etenim in aliis caſibus Doctores tenent partem negativam; alij quia loquuntur in ſtatuto dictante, ut poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem, & hoc non habere locum in fideicommiſſario dicunt, eo quòd ſit contra jus commune, & ob id non debeat extendi ad fideicommiſſarium, qui propriè non eſt hæres, & ſic non venit appellatione hæredis, ut latè per Alexandr. Tiraquell. Bellon. & alios *ubi ſuprà, num.* 10. alios allegavi *lib. 2. dict. cap. 7. quæſt.* 3. Addo Hercul. Mareſcot. *var. reſolut. lib. 1. cap. 1. num.* 9. Alii loquuntur in ſtatuto dictante, quod poſſeſſio continuetur de ſucceſſore in ſucceſſorem; & hoc caſu cum clarè ſtatutum loquatur, non dubium eſt transferri in fideicommiſſarium, & cæteros ſucceſſores, ut annotavit Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 13. num.* 40. Anton. Gomez *in dict. leg. 145. Tauri, numero 117. & ſequenti,* ſenſit Tiraquellus *dict. declarat. 11. numero* 20. & Mareſcotus *dict. cap. 1. num.* 10.

At dicta *conſti. fina.* conformando ſe cum jure com- 223
muni, ſecundùm quod prærogativæ, quæ primæ uxori pro ſua dote de jure competebant, ea mortua, & filiis ſuis, illius nempe matrimonii, adverſus dotem ſecundæ uxoris & ejus filios conceduntur, *leg. aſſiduis, ant. fin.* & *ibi* Gloſſa *in verb. exceptis, Codice qui potior. in pign. habeant.* Caſtrenſ. *in leg. etiam, in princ. & fin. ff. ſolut. matrimon.* allegat Gloſſ. quam communiter receptam dicit, *in leg. non ſolum, §. ſi puella, ff. de ritu nupt.* Addit eis & aliud beneficium, nempe conſt. *Hac noſtra,* cujus auctoritate fiunt poſſeſſores juris, & facti, bonorum patris, pro dicta dote matris, faciendo eorum fructus ſuos, & præferuntur novercæ in ſua dote, & etiam filiis ſuis. Quo fit, ut perinde atque jus commune præſervat filiis primi matrimonii prærogativas dotis maternæ, jus municipale ampliando eorum favorem, ex beneficio *dictæ conſtitut. Hac noſtra,* reſpectu dotis maternæ præfert dictos filios pro dicta dote, ſecundæ uxori eorum novercæ pro ſua dote, & etiam ejus filiis: cúmque dicta privilegia æquè militent in filio hærede matris, quàm poſt eum in alio filio ei ſobſtituto, cùm in utroque eædem qualitates reperiantur; ſit etiam ut dicta conſtitutio finalis comprehendat quemcunque filium,

qui

qui tempore mortis patris reperietur habere dotem tam jure inſtitutionis quam ſubſtitutionis à matre factæ, & idem ſi poſt mortem patris eveniat caſus fideicommiſſi in alio filio, quia eadem eſt utrobique ratio.

Hanc rationem identitatis, & in aliis ſtatutis conſiderarunt Molin. *de Hiſpan. primogen. libr. 3. cap. 13. n. 40. poſt princip.* & Anton. Gomez. *in lege 45. Tauri, numero 117. verſ. Primò, quia eadem ratio:* ubi ſubdit, quando lex, Princeps, vel teſtator, veriſimiliter idem diſpoſuiſſet in caſu omiſſo atque expreſſo, ſi de illo cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus, uterque habetur pro expreſſo, *ad legem tale pactum*, §. *fin.* & *ibi* Gloſſa & communiter Scribentes, *ff. de pactis*. Huc facit & deciſio Senatus, quam in terminis *dictæ conſtitutionis, circ. finem*, refero ipſe *libr. 2. reſolut. cap. 1. de minorib. 25. ann. num. 140.*

124 Quid, quod & pro indubitato habeo, ſi mater inſtituiſſet filium, & dotem alteri filio legaſſet, habere locum *dict. conſtitut. fin.* in filio legatario. Dicta ſiquidem conſtitutio ſolùm attendit ad beneficium filii, penes quem à matre dos perveniret; & licèt expreſsè qualitatem hæreditariam exprimit, id fit gratia frequentioris uſus, quia ut plurimùm dotes matris perveniunt ad filium ejus hæredem. Quo fit ut expreſſio qualitatis hæredis facta *in dicta conſtitutione*, ut facta in caſu magis frequentato, non excludat alios caſus, in quibus eadem ſit ratio: Remig. *conſil. 496. num. 16. lib. 3.* Surd. *deciſ. 180. num. 1.* Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 35.* Avendañ. *in tractat. de injuria, num. 4.* & novè Caſanate *conſil. 54. num. 6. & 11.* qui reſolvunt, quod quando aliquid exprimitur gratia frequentioris uſus, non excluditur quod raro accidit, allegat gloſſam *in leg. unica, verſ. Sponſam, Cod. de rap. virgin.* & Jaſon. *in leg. 1. num. 14. ff. de legib. & in leg. ſtipulatio iſta habere licere, §. in ſtipulationibus, num. 16. & in leg. quidquid adſtringendæ, poſt princip. de verborum obligat.*

Alias quæſtiones in materia *dict. conſtit. Hac noſtra*, tradidi *libr. 2. reſol. cap. 7. de reſtitut. ſpoliat. à num. 34. uſque ad num. 60.*

125 QUÆRO Ultimò, pater dotavit filiam tam de bonis paternis quàm maternis, non exprimendo quantum dederit de bonis paternis, & quantùm de maternis: cenſetur in dubio de ſuo dotaſſe, *argumento legis fine*, cum *ibi* not. *Cod. de dotis promiſſ.* not. Afflict. *deciſ. 179.* quod eſt intelligendum dummodo ſuperſint ei tot bona, quæ ſufficerent ad legitimam filiorum, ut not. per Afflict. & Addent. *deciſ. 36.* Mareſcot. *variar. reſolution. libro ſecundo cap. 131.* ubi *numero 6.* & antè *numero ſecundo* ampliat, licèt filia quando fuit maritata à patre, renunciaſſet bonis maternis & paternis.

Quamvis data renunciatione prædicta, locum non habere *dict. leg. fin. Codice de dotis promiſſ.* in prædicto caſu conſului, ut in terminis poſt Paul. de Caſtro, Alexandrin. Socin. Jaſon. & alios ſcripſit Cravet. *conſil. 84. numero 4. & ſequenti*, refutans contrariam ſententiam, & hanc opinionem in dicta cauſa probavit Senatus.

126 Illud etiam te admonitum volo, *dict. leg. fin.* non habere locum, ubi pater donat realiter dotem tradendo; nam tunc ſi dicat ſe donare dotem tam de bonis paternis quàm maternis, vel filiæ, aut ei debitis, cenſetur etiam dotata de bonis filiæ debitis, habita ratione ad dotem, & patris facultates, & ipſius filiæ, prout ſenſit Alexandr. *conſ. 149. Viſo themate, & dubiis, num. 9. lib. 7.* ſubdens *dict. leg. fin.* procedere quando pater dotem per promiſſionem, & ut in ibi Gloſſæ dicunt in verb. *dedit*, & in verb. *fecit per deſtinationem, promittendo ſcilicet dare.* Limitat & 2. Alexand. *in dict. conſ. 149. num. 9.* dict. leg. fin. ut procedat quando pater idoneas habebat facultates, tam reſpectu dotis, quàm ad ſe & ſuam familiam alendam, & collationem aliarum filiarum; aliàs exprimendo quod dotabat de bonis paternis, & maternis, eſt præſumendum non dediſſe integram dotem de ſuo patrimonio, ſed etiam de patrimonio matris. Et licèt contrariam ſententiam teneatur Cravet. *dict. conſil. 77. num. 8. & 9.* tamen opinio Alexandri eſt æquior, & magis conformis voluntati donantis; quam etiam probare videtur *dict. lex fin.* & *ibi* Gloſſ. *in ver. idoneam*, & allegat *leg. filiæ, de legat. 2.* & *ibi* Batt. *& leg. quæro, ff. de jure dot.* & in facti contingentia ita conſului; & iſtas limitationes ſervarem, & in caſu ubi maritus & uxor ſimul dotem ſimpliciter promitterent, quidquid in contrarium ſentiat Cravet. *dict. conſil. 77.*

Hoc anno 1618. de menſe Januarii fui conſultus ſuper caſu ſequenti. Pater inſtituto hærede filio, legavit mille libras filiæ in cauſam dotis ſuæ: duxit uxorem poſtea filius dote magna accepta: deinde cum fefelliſſet, apprehenſa fuerunt bona per creditores, & per uxorem; filia conſuluit me an opponeret ſe aggradationi dictorum bonorum? Reſpondi negativè; quinimò in dicta cauſa peteret ſeparationem bonorum patris à bonis filii fratris ſui, & de bonis patris peteret ſibi ſatisfieri in dictis mille libris, cùm ipſa non teneretur ingredi aggraduationem dictorum bonorum, nec in bonis patris adeſſent creditores aliqui, & ipſa pro dictis mille libris, in dictis bonis patris eſſet prior & potior dote uxoris fratris ſui, & aliis dicti fratris creditoribus: motus fui per ea quæ elegantiſſimè in propoſito tradit Socin. *conſil. 269. libr. 2.* Aliquid in ſeparationis materia videatur apud Magon. *in deciſ. Lucen.*

Quæſtio hæc fuit hoc anno 1618. in Senatu diſputata. Pater in capitulis nuptialibus dedit Petro filio ſuo, & ejus filiis, ad ejus electionem omnia ſua bona, cum certa reſervatione ad teſtandum. Iſte filius Petrus ex iſto matrimonio ſuſcepit filium Joannem, & deinde convolavit ad ſecundas nuptias, & poſtea inſtituto hærede dicto Joanne filio ſuo deceſſit. Uxor dicti Petri petebat à Joanne privigno ſuo ſuam dotem: recuſabat ipſe eam reſtituere novercæ ſuæ, eo prætextu, quod ipſe bona ab avo haberet, & non à patre, & quod ipſe nihil à patre poſſideret, cùm ſuam legitimam, quam in dictis bonis habebat, conſumpſiſſet; & ob id non teneri ipſum ad reſtitutionem dictæ dotis conſtanter aſſeverabat.

Jus eſſe pro noverca dixi hac ratione, quod avus dicti privigni non donaverat bona ſua præcisè nepotibus ex dicto matrimonio, ſed ex quocumque alio, ut ex innumeris ad ſaturitatem ipſe reſolui, *libr. 3. reſolut. capite ſeptimo de pactis, quæſt. 6. num. 100. uſque ad num. 112.* ubi retuli Senatus deciſionem, & ſecundùm Reſolutionem quam *ibi* attuli, fuit judicatum die prima Martij 1608. ad relationem D. Raphaëlis Rubi, & Coll. in cauſa Franciſci Font, contra Antonium Arquer de Arenis, me patrocinante, actuario t. Corteſ. Et ſic in dicta donatione cogitavit avus de nepotibus ex ulteriori matrimonio, cùm cenſeatur data filio facultas eligendi ad dicta bona filium ex quocumque matrimonio, & cogitatum dicitur, quod ex verbis expreſſis concipi poteſt, *leg. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* not. Æmil. Ferret. *reſponſione 24. n. 5.* 127
& conſequenter viſus eſt ei dediſſe facultatem, caſu quo prima uxor decederet in matrimonio cum filiis, vel ſine filiis, accipiendi ſecundam uxorem, & ſic accipiendi ab ea dotem, cùm licet matrimonium poſſit eſſe ſine dote, tamen id non fiat commodè, cum dos debeat deſervire pro oneribus matrimonii, *leg. pro oneribus, Codic. de jure dotium, & leg. dotis fructus, ff.*

*ſolut.*

*ſolut. matrim.* & quod commodè non poſſumus, non dicimur poſſe. Gloſſ. *in leg. nepos Proculo, ff. de verb. ſig.* & conſecutiuè in neceſſarium antecedens obligandi bona pro dote; qui enim vult neceſſarium antecedens, vult neceſſarium conſequens, & è contra, *leg. 2. ff. de juriſd. omn. judic. leg. ad rem mobilem, & leg. ad legatum, ff. de pro-nr.* facit text. *in leg. mulier 22. §. cum proponeretur, Digeſtis ad Senatuſconſultum Trebell.* ob prædicta cenſuit Codex Fabrian. *lib. 6. tit. 21. dict. Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* habere locum & in fideicommiſſo relicto à deſcendente, ſub conditione, *ſi ſine liberis decedat*; quæ opinio eſt multùm æqua, & mihi placet, licèt contraria ſit communis. Magis in terminis noſtræ quæſtionis, eſt celebre *conſilium* Pauli de Monte Pico 18. *per tot.* qui benè iſtam quæſtionem pro muliere contra donatarium reſoluit. Iſtam eandem ſententiam tenet nouè Pet. Calliſt. Ramirez *in tract. de lege Regia, §. 30. numero quinto,* ſubdens in Aragonia ſervari diſpoſitionem *Authent. res quæ*, non ſolùm in fideicommiſſo deſcendentibus relicto, ſed & collaterali, ubi poſſeſſor majoratus gravatus ſit reſtituere filiis, vel alteri, ſi ſine filiis deceſſerit; & ſic ſervatur in Aragonia prædicta opinio Codicis Fabriani.

28 Vbi verò donatio eſſet facta filio & filiis illius matrimonij, tunc exiſtentibus filiis ex illo matrimonio, crederem non poſſe filium donatarium accipere ſecundam uxorem dotatam, in præjudicium dictæ donationis, *argum. c. nuper, de donat. inter vir. & uxorem*, cenſuit Paulus de Monte Pico *dict. conſilio 28. ſub numero ſecundo*, & ita pronunciatum fuit hoc anno 1628. die... menſis Februarij, ad relationem Domini Franciſci Milavila, & Franqueſa, in cauſa cuiuſdam nouercæ, & priuigini Trauers, Villæ de Oleſa Montis Serrati, Actuario.

Hoc anno 1627. fuit in foro diſputatum, an filia pro legato dotis ei facto per patrem, præferrent uxori fratris ſui pro ſua dote & ſponſalitio? Conſului ipſe quod ex quo frater acceperat uxorem poſt mortem patris, quod indubitanter filia præferebatur pro ſuo legato in bonis patris, uxori fratris pro ſua dote: maximè cùm petita fuiſſet ſeparatio bonorum patris à bonis filij hæredis, qui uxorem duxerat: allegavit poſt Fulgoſ. elegans *conſilium* Socin. Sen. 269. *pro inueſtigatione veritatis, lib. 2.*

---

## CAPVT X.

### *De Emancipatione.*

### SVMMARIVM.

1 *Filius præſumptione juris præſumitur eſſe in patris poteſtate, & ſic ſi ſui juris ſe eſſe vult aſſerere, id probare debet.*

2 *In Cathalonia filius liberatur à patria poteſtate, & quoad omnia habetur pro emancipato, per contractum matrimonij de patris conſenſu.*

3 *Filia quæ per contractum matrimonij in Cathalonia eſt liberata à patria poteſtate, mortuo ejus viro non redit in patriam poteſtatem.*

4 *Amplia, licèt poſteà filius, vel filia ingrati patris extiterint, ex eo quod dictum beneficium non à patre, ſed à lege habeant.*

5 *Si pater emancipat filium, in præmium emancipationis debetur ei dimidia pars vſusfructus bonorum filij, etiamſi eam non ſibi reſeruauerit. Cui dimidiæ parti poteſt pater renunciare.*

6 *Prædicta limita in bonis filij ex cauſa aduentitia acquiſitis ante emancipationem: nam in quæſitis poſt, nullam portionem vſusfructus habet.*

*Pater habet virilem vſusfructus portionem cum filiis in bonis maternis, etiam acquiſitis poſt emancipationem, ibid.*

7 *An in Cathalonia pater perdat totum vſumfructum bonorum aduentitiorum filiæ, cùm eam collocat in matrimonium.*

8 *Si filius, aut filia ſine patris voluntate matrimonium contraxerint, non liberantur à patria poteſtate.*

9 *Pater non amittit vſumfructum, ſi filius contra voluntatem patris contrahit, ex aliquibus Auctoribus.*

10 *An emancipatio fieri poſſit quoad vnum actum.*

11 *In emancipatione requiritur regulariter patris & filij conſenſus.*

*Fallit in aliquibus caſibus, ibid.*

12 *Sublata eſt hodie differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis, quoad ſucceſſionem.*

13 *Emancipati ſuccedunt non vt ſui, ſed vt extraneè attinentes, & ſic cum ſuitatem non habeant, non tranſmittunt hæreditatem non aditam ad quoſcumque hæredes ex potentia ſuitatis, vt ſui: ſed tantùm hæreditatem aſcendentis ſibi delatam jure ſanguinis ad ſuos deſcendentes.*

14 *Quod diximus eſſe ſublatam differentiam patriæ poteſtatis, & emancipationis quoad ſuccedendum, intellige quoad ſucceſſionem ab inteſtato, non autem ex teſtamento.*

15 *Quoad alia præter ſucceſſionem remanet differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis.*

16 *In Cathalonia cùm filius coniugatus de conſenſu patris habeatur pro emancipato, non tranſmittit hæreditatem non aditam ad quoſcumque, ſed tantùm ex potentia ſanguinis hæreditatem aſcendentis non aditam ad deſcendentes; vel quamcumque hæreditatem ad quoſcumque, ex capite iuris deliberandi intra annum.*

17 *Quando defunctus deceſſiſſet ignorans delationem hæreditatis, poſſet hæres eius in quem aliàs deberet fieri tranſmiſſio, petere reſtitutionem ex perſona defuncti, qui deceſſit ignorans.*

18 *In Cathalonia nec filiusfamilias, nec emancipatus aliter quàm per contractum matrimonii, ſi ſit minor 25. annis, obligatur ex aliquo contractu, in quo non adſit patris conſenſus: & idem eſt in filiofamilias, licèt ſit maior 25. annis.*

19 *Secus eſt de iure communi, ſecundum quod nedum filius emancipatus, ſed etiam filiusfamilias ſine conſenſu patris ex omni contractu obligatur, præterquam in mutuo, & voto.*

20 *Quid dicendum erit de filio forenſi, quia ſtatutum habilitans vel inhabilitans perſonam, non comprehendit forenſem, ibid.*

21 *An* conſt. 1. & fin. tit. de menors de 24. anis, *comprehendat forenſem.*

22 *Prædicta* conſtitut. unic. titul. de emancipations, *indiſtinctè operatur quoad filiis favorabilia, & odioſa.*

23 *An emancipatio poſſit fieri die feriato.*

QVILIBET Filius de jure præſumitur eſſe in patris poteſtate, ut per *tot. tit. Inſtit. de patr. poteſt. & l. ſi filius, Digeſtis de probat.* & ſic ſi filius aſſerere velit ſe eſſe ſui juris, debet id probare, *dict. l. ſi filius.* Sunt autem à jure certi ſtatuti modi quibus filius à poteſtate patris liberatur, ut *Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluitur.* 1

Jure

Jure ſpeciali Cathaloniæ additur vnus, ut per contractum matrimonij de conſenſu parentum, filij liberentur à patria poteſtate, ut habetur *in conſt. vnica, tit. de emancipat.* Quod non eſt de jure communi, *leg. ſi vxorum*, & *ibi* Bald. Sali. & alij, *C. de condi. inſer.* alioa refert Trentacinq. *var. Reſol. lib. 1. tit. de patria poteſt. Reſol. 1. num. 2.* ubi refert nec poſſe teſtari etiam ad pias cauſas, allegat Anton. Theſau. *decif.* 150. qui plura jura citat.

3 QVÆRO I. Filia per contractum matrimonij fuit liberata à patria poteſtate, verum mortuo marito, revertetur in eam? Dic quod non; *argu. text. in conſtitut. 1. tit. De menors de 25. anys*, & ita ubique, licèt aliqui diſſentiant, obſervari dicit Boër. *quæſt. 197. num. 4.* Menchac. *de ſucceſ. progreſ. lib. 1. §. 1. num. 25.* Matienzo *lib. 5. nona recopil. tit. 1. leg. 8. gloſſ. 3. num. 2. tit. 11. leg. 7. gloſſ. 5. num. 31.* Tiraq. *de leg. connub. q. 4. gloſſ. 1.* Theſau. *decif. 150. num. 7.* & Angulo *de meliora. in leg. 1. Tauri, gloſſ. 7. num. 12.* & hæc eſt vera: licèt multi diſſentiant, quos refert Trentacinq. *var. Reſol. lib. 1. de patria poteſt. Reſolut. 1.*

4 Hoc amplia, licèt poſtea patri filius vel filia ingrati extiterint, ex eo quod dictum beneficium non à patre, ſed à lege habeant: ita Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, n. 12. ff. de liber. agnoſcen.*

5 Si pater emancipat filium, debetur ei in præmium emancipationis dimidia pars vſusfructus bonorum filij, etiamſi eam ſibi in actu emancipationis non reſervaverit: & altera dimidia applicatur filio, *leg. cum oportet, §. cum autem, Codic. de bon. qualib. § hoc quoque, Inſt. per quas perſonas nobis acqui.* Poteſt tamen pater dictæ ſuæ dimidiæ parti renuntiare, *d. §. cum autem.*

6 Prædicta intellige in bonis filij ex cauſa aduentitia acquiſitis ante emancipationem; nam in quæſitis poſt, nullam portionem vſusfructus habet, ut not. Paul. de Caſt. *in d. l. cum oportet.* Imò ſi pater ſibi retineret dimidiam in bonis acquirendis per filium poſt emancipationem, talis retentio eſſet nulla, ut not. Oldr. *conſ. 214. factum tale eſt.* Ioan. Andr. *in add. ad Specul. in rub. de nat. ex lib. ven. in addi. incip. circa prædictas formas.* Paul. de Caſt. *in l. ſi vina matre, in prin. C. de bon. mat.* Jaſ. *in l. fin. n. 24. C. de pact.* Gerar. de Petr. Sanct. *ſing. 76.* Præterquam in bonis maternis, in quibus licet poſt emancipationem acquiſitis, pater habet virilem vſusfructus portionem cum filiis, *d. l. ſi vina matre.*

7 QVÆRO II. Filius in Cathalonia liberatur à patria poteſtate per contractum matrimonij cum conſenſu patris, num tali caſu pater perdet dimidiam partem vſusfructus bonorum aduentitiorum filij, ut dictum eſt; an verò totum vſumfructum? Crederem ego fauore matrimonij, & pro oneribus matrimonij ſuſtinendis, patrem tali caſu totum vſumfructum perdere, & hanc in ſimili caſu communem eſſe opinionem reſoluit Boër. *q. 197. num.* 8. not. pulchrè Anton. Gomez *in l. 48. Tauri, poſt num. 6.* Matien. *lib. 5. nona recopilat. tit. 1. leg. 9. gloſſ. 3. poſt prin.* & nouè Peregrin. *conſ. 41. num. 38. vol. 5.*

8 Si filius vel filia ſine patris voluntate contraxerint, non liberantur à patria poteſtate, *d. conſt. vnica, hoc tit.* cenſuit Mier. adducens exemplum in filia minore 25. annorum, *part. 2. collat. 9. capite 12. de clandeſt. deſponſ. numero* 80. & adduximus deciſionem Senatus *libro 3. Reſolut. capit. 1. de action. & obligatio. num. 214. & 215.*

9 Hinc dixit Ioan. Lupus *in rep. cap. per veſtras, ſuper 3. part. text. § 3. num.* 26. patrem non amittere vſumfructum, ſi filius contra voluntatem patris contrahat: alios refert Trentacinq. *variat. Reſol. lib. 1. tit. de patria poteſtate, Reſol. 1. n. 3.* & ita conſului hoc anno 1648. in quadam filia, quæ aliàs nupſerat digno, quæ tamen meliùs contrahere poterat ſi cum patris conſenſu nupſiſſet.

QVÆRO III. An emancipatio fieri poſſit quoad vnum actum? Reſpond. veram & communem opinionem eſſe quod non, ut not. Joan. de Imol. Paul. de Caſt. Cuman. Socin. Alexand. Jaſ. & communiter Doct. *in l. 1. § hoc autem, ff. ad Senat. Conſul. Trebell.* licèt aliqui aliter cenſeant, per *l. ſi ab eo, C. de lega.* eorum tamen fundamenta pulchrè diluit Jaſ. *in d. § hoc autem, in 1. lect.* 10

In emancipatione requiritur patris, & filij conſenſus, *§. fin. Inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſolu.* & ſic regulariter pater non cogitur emancipare filium niſi in aliquibus caſibus, quos vide per Gloſſ. *in d. §. fi. & in l. non poteſt, D. de adop.* Nec è contrario pater poteſt filium invitum emancipare, *l. nec auus, C. de emanci. libe.* niſi ſubſiſtente cauſa juſta, judicia arbitrio, ut not. Paul. de Caſt. & alij *in l. vtrum turpem, ff. de verb. obliga.* Bar. *in l. quidam cum filium, n. 2. ff. illo tit.* Menoc. *de arbit. iudi. caſu* 138. 11

Neque illud omittendum cenſeo, hodiè eſſe ſublatam differentiam patriæ poteſtatis, & emancipationis: ſicut agnationis, & cognationis, *§. nullam, in Authent. de hæred. ab inteſtat. venien.* Quod intellige quoad ſuccedendum patri, & quod alimenta; quia ſic ſuccedunt hodie emancipati patri, ac ſui: *l. meminimus, Codic. de legitim. hæred. § ſi verò nec fratres, verſ. nullam, in Authent. de hæred. ab inteſt. venient.* not. poſt Jaſ. Molina *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 17. num. 31.* licèt emancipati non ſuccedant ut ſui, ſed ut extranei attinentes: vnde fit, ut ipſi hæreditatem non aditam non tranſmittant ad extraneos hæredes, ſed ad ſuos deſcendentes tantùm, per *titul. de his qui ante aper. tab.* Sui tamen hæreditatem non aditam tranſmittunt ad quoſcumque ex potentia ſuitatia, ut not. *in leg. ſi fratris, & leg. ſi infanti, Codic. de iure deliber.* not. Paul. de Caſt. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 9. Digeſt. de lib. & poſthum. & in leg. ſi emancipati, num. 7. Codic. de colla.* Jaſ. *in d. l. ſi emancipati, num. 36.* & *ibidem* Angel. *cir. fin.* not. communiter Moderni *in leg. 3. C. de iur. delibe.* & *ibi* Bald. Alexan. Corne. Jacob. de Sanct. Geor. & alij. 12 13

Quod autem diximus eſſe ſublatam differentiam patriæ poteſtatis, & emancipationis quoad ſuccedendum patri, eſt intelligendum quoad ſuccedendum ei ab inteſtato, ſecus ex teſtamento. Quia facto teſtamento remanet differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis, ut not. Gloſſ. *d. §. & quid ſi tantum, & in Authent. ex cauſa, C. de lib. præterit. & in l. ſi emancipati,* & vtrobique communiter Doctores. 14

Inſuper quoad alia præter ſucceſſionem & alimenta, remanet differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis: ita Bar. *in d. l. ſi emancipati,* poſt Gloſſ. *num. 11.* & *ibidem* Jaſ. *num. 36.* Gloſſ. *in d. Auth. ex cauſa, & in d. §. & quid ſi tantum,* ubi latè per Doct. 15

Ex prædictis infero, quod cum in Cathalonia filius conjugatus de conſenſu patris habeatur pro emancipato, quod hæreditatem non aditam non tranſmittet ad quoſcunque, ſed tantùm ex potentia ſanguinis ad deſcendentes, juxta *tit. C. de his qui ante aper. tab.* Vel ex capite juris deliberandi ad quoſcunque, ſi ſciens hæreditatem ſibi delatam intra annum decedat à tempore ſcientiæ indeliberatus an hæreditatem adiret, vel repudiaret: quia tunc tranſmittit ad quemcumque hæredem etiam extraneum, reſiduum illius anni ad adeundam dictam hæreditatem, vel repudiandam, juxta tex. notab. & expreſſum *in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib.* Dixi ſciens hæreditatem ſibi delatam eſſe; nam ſi ignoraret, non tranſmitteret, *d. l. cum antiquioribus, verſ. & ſi quidem.* Et ſic dicunt *ibi* Bar. & Doctor. 16

quod

quod Advocatus debet eſſet cautus, ut probet defunctum habuiſſe ſcientiam hæreditatis ſibi delatæ, & intra annum deceſſiſſe à tempore ſcientiæ.

17 Hoc tamen caſu, quando defunctus deceſſiſſet ignorans dilationem dictæ hæreditatis, poſſet hæres ejus in quem aliàs deberet fieri dicta tranſmiſſio, petere reſtitutionem ex perſona defuncti, qui deceſſit ignorans, ex clauſula generali, *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur*: ex æquitate *l.1. & totius tituli ff. ex quibus ſis major.* ita in terminis not. Socin. *in l. qui duos 11. col.2. verſ. ſecundò infertur, ff. de reb. dub.* Bart. & communiter Doctores *in l.1. §. ſi quis propter inundationem, ff. de itin. actuque privat.* Receptam hanc eſſe ab omnibus opinionem dicit Vaſqui. *de tranſmiſſ. lib.1. §.8. n.25.* Emanuël à Coſta *in rep. l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, num. ult. ff. de lib. & poſth.* fuſiùs hæc tradidi *lib.3. cap.25. de tranſmiſſ. num.20. & ſeq.*

18 Eſt etiam obſervatione dignum, quod in Cathalonia nedum filiusfamilias, ſed nec emancipatus aliter quàm per contractum matrimonij obligatur ex aliquo contractu, niſi in eo adſit conſenſus patris. Et hoc ſi filius ſit minor vigintiquinque annis, ut eſt text. ad litteram *in conſt.1. tit. de menors de vint y sinc anys.* Quæ conſtitutio eſt extenſa in filiusfam. licèt ſint majores 25. annis, ut habetur *in conſt. fin. tit. de menors de 25. anys.* Et prædicta procedunt, licèt contractus per dictos filios eſſent extra Cathaloniam celebrati, dummodo executio fieret in Cathalonia. Quod nota, quia eſt contra id quod communiter per Doctores concluditur *in l. ſi fundus, ff. de evict.* de quo dixi *ſupra, cap.9. num.91.*

19 Secus eſt de jure communi, ſecundùm quod nedum filius emancipatus, ſed etiam & filiusfam. etiam ſine conſenſu patris, ex omni contractu obligatur, *l. filiusfam. ex omnibus cauſis, ff. de act. & obligat. §. item inutilis, verſic. filij*, jun. Gloſſ. *Inſt. de inut. ſtipul. & leg 1. & toto tit. ff. quod cum eo, d.l. tam ex contractibus, ff. de judiciis.* Præterquam in mutuo, *ut ff. ad Senat. Conſul. Maced. per tot.* & in voto, *leg. ſi quis rem, §. voto, ff. de pollicitat.* not. Gloſſ. *in dict. l. tam ex contractibus,* & *in dict. leg. filiusfamilias ex omnibus cauſis.*

20 Opportunè circa prædicta quæro, ecce quod quidam filius oriundus ex regno Aragon., vel ex alio regno, denique forenſis fortè contraxit in Cathalonia ſine voluntate patris ſui: an remaneat ex contractu obligatus, cùm ipſe ſit filius & cœlebs, qui ſcilicet nunquam matrimonium contraxit, & contractum illum fecerit ſine patris voluntate?

Videtur dicendum, quod ſic, quia ſtatutum habilitans, vel inhabilitans perſonam, non comprehendit forenſem; ita Paul. *conſ.226. ſuper primo, quod quæritur, num.1. vol.2.* Jaſ. *conſ.59. col.2. verſic. nec habet obſtare, vol.3.* Et ſic ſi ſtatutum diſponat, quod filiusfam. poſſit teſtari, filiusfam. forenſis exiſtens, in illo loco non poterit teſtari, per *tex. opt. in leg.1. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his*, & not. Anton. Gomez *in leg.5. Tauri, num.2.* ſimiliter ſi ſtatutum inhabilitet perſonam, utpote quia diſponat, quod maritus non poſſit legare uxori; certè forenſis in illo loco poterit legare uxori, ut notat Jaſ. *d. conſ.59.* allegat Bald. *in leg. cunctos populos, in 3. quæſt. princ.* & Bart. *in 7. q. in fin.* idem notat Ruin. *conſ.201. col.1. vol.1.* ubi hanc eſſe opinionem dicit, *& in n.7.*

21 Veritas tamen eſt in contrarium, quod *dictæ conſtitutiones 1. & final. titulo de menors de 25. anys*, comprehendant forenſem, qui in Cathalonia contraxit, ut ſi ſit filius, nunquam uxorem habuerit, licèt in ſua patria poſſet liberè contrahere ſine patris conſenſu; ſi tamen contrahat in Cathalonia, ex illo contractu non remaneat obligatus, ſive ſit filiusfam. ſive emancipatus, dummodo ſit minor 25. annis, & ſi eſt filiusfam. licèt ſit major.

Neque obſtant deducta in contrarium, quia procedunt quoties ſtatutum abſolutè habilitat vel inhabilitat perſonam; tunc enim non comprehendit forenſem: ſecus tamen cùm ſtatutum non abſolutè habilitat, vel inhabilitat perſonam, ſed in defectum formæ non ſervatæ, vel cum aliqua alia modificatione; quia tunc vera, & communis concluſio eſt, quod forenſis comprehenditur ſub ſtatuto loci, in quo conficitur inſtrumentum: ita Bald. *in d. leg. cunctos populos, verſic. tertio caſu*, ubi dicit, quod quando ſtatutum aliquid vetat cum aliqua modificatione, putà quod pater non poſſit teſtari inter liberos, niſi cum ſex teſtibus, tunc ligat forenſem: idem not. Socin. *conſ.97. col.2. vol.1.* ubi conſuluit quod ſi ſtatutum dictat, quod Notarius non poſſit conficere inſtrumenta niſi ſit matriculatus, juraverit, & ſatiſdederit; quod comprehendit forenſem Notarium: quia ſtatutum non inhabilitat præciſè, ſed cum modificatione, *niſi fuerit matriculatus*, &c. Idem Bald. *in l. fin. ff. de jur. omn. jud.* dicit, quod ſi ex forma ſtatuti minor non poſſit contrahere ſine certa forma, quod forenſis contrahens in illo loco, tenetur ſervare illam formam: ſequitur Aretin. *conſ.74.* Ruin. *conſ.201.* Tiraq. *in legib. connub. gloſſ.8. n.226.* qui multa allegat, Bero. *conſ.89. volum.3.* & Chriſtoph. de Caſtel *in conſ.23.* & ita ſine dubio tene.

An dictæ conſtitutiones arctent forenſem contrahentem in hoc Principatu, tradidi ipſe *lib.2. reſol. c.1. de minor. q.2.*

Prædictam conſtitutionem unicam, *hoc titulo de emancipationibus*, indiſtinctè operari quoad filiis favorabilia, & odioſa, tradidi *libro 3. Reſolut. capite 21. de tranſmiſſion. numero 20. uſque ad numerum 30.* quæ probavit & Marius Giurba *deciſione 33. num.35.*

Qværo Ultimò an emancipatio poſſit fieri die 22
Feriato? Reſp. quod ſic: ita not. Specul. *de feriis, §. ſequitur videre, num.7.* & Micr. *tit. de emancip. p.2. collat.5. n.22. fol. mihi.134.*

## CAPVT XI.

### *De Emphyteuſi.*

### SVMMARIVM.

1 *In Cathalonia an habeat locum Commiſſum?*

2 *Emphyteuta ceſſans à ſolutione privati canonis per triennium, cadit à jure ſuo, de jure communi.*

*De jure verò municipali Cathaloniæ ſecus, ſed tantùm punitur in duplicata canonis ſolutione, ibid.*

3 *Feudatarius ceſſans à ſolutione penſionis, non cadit à jure ſuo, nec jure communi, nec ſpeciali Cathaloniæ.*

*Sed tantùm de jure Cathaloniæ punitur in duplicata canonis ſolutione, ibid.*

4 *Emphyteuta & feudatarius alienantes rem ſine Domini conſenſu, cadunt à ſuo iure, de iure communi.*

*Secus tamen eſt de iure municipali Cathaloniæ, ibidem.*

5 *Tribus pœnis puniuntur de iure Cathaloniæ emphyteuta & feudatarius alienantes rem ſine conſenſu Domini, & quæ ſint illæ pœnæ, declaratur, ibid.*

6 *Lex poſterior non tollit præcedentem, niſi quatenus ei contrariatur.*

7 *Circa prædictas pœnas adverte, quod pœna ſecunda quingentorum aureorum non habet locum, niſi quando capitur poſſeſſio ſine conſenſu Domi-*

ni, ex alienatione facta per contractum inter vivos.

8 Pœna laudemij duplicati habet locum quando quis adipiſcitur rei feudalis ſeu emphyteuticaria poſſeſſionem ſine conſenſu Domini ex contractu emptionis.

In aliis acquiſitionibus habet locum pœna d. 5. Nedum Chriſtiani, qua procedit per querelam pacis & treugæ violatarum.

9 Res feudales vel emphyteuticaria poſſunt ſine conſenſu Domini per Iudicem in cauſam judicati capi.

10 Commiſſum in Cathalonia in duobus caſibus tantum locum habet; & ibidem qui ſint iſti duo caſus.

Eſt & alius tertius caſus, ubi commiſſum in Cathalonia locum habet. ibid.

11 Emptor qui bona fide emerit rem feudalem ſive emphyteuticariam ſine conſenſu Domini, exiſtimans eſſe allodialem, prout ſibi venditur, recuperat pretium & damna à venditore.

12 Sed ſi venditor non eſt ſolvendo, an dictus bonæ fidei emptor debeat à Domino directo ſaltem in pretio ſervari indemnis.

Ex delicto unius alter non punitur. ibid.

13 Si emphyteuta obligavit bona ſua alicui generaliter ſine firma, & conſenſu Domini; & deinde alteri ſpecialiter cum firma, & conſenſu domini: uter ex dictis creditoribus præferatur in rebus emphyteuticariis.

14 Verùm prædicta in obligatione rerum feudalium procedant, remiſſivè.

15 Quid in civitate Barcinona obſervetur ex privilegio dicto, Recognoverunt Proceres, in 2. vol. conſt.

16 An ſi emphyteuſis redeat ad dominum, ſit libera à debitis contractis per emphyteutam.

17 Item ſi res redeat ad dominum jure dominij, vel pactionis appoſita in contractu emphyteutico, vel quia res cecidit in commiſſum, &c.

18 Secus eſt, ſi res emphyteuticaria perveniat ad dominum ex aliqua nova cauſa, ut quia dominus emerit jus utile ab emphyteuta, vel habuit in ſolutum, aut ex permutatione, inſtitutione hæredis, legato, aut alio ſimili titulo.

19 Item ſi perveniat dicta res emphyteuſis ad dominum ex renunciatione ſibi facta per emphyteutam.

20 Alio etiam modo res pervenit ad dominum ſine præjudicio jurium creditorum, quando videlicet pageſiis relinquit manſum inhabitatum per annum, vel hodie per tres menſes.

21 An per unicam recognitionem probetur dominium directum in favorem ejus cui facta eſt recognitio.

In Cathalonia tam in curiis Eccleſiaſticis quàm ſæcularibus pars affirmativa recepta eſt. ibid.

22 Recognitio quando non noceat ipſi recognoſcenti, remiſſivè.

23 Iuramentum ſupplet partis præſentiam de jure Canonico.

24 Adverſus tertium à dicto recognoſcente cauſam non habentem, prædicta recognitiones non probarint.

25 In iſtis recognitionibus ſæpe recognoſcitur dictam rem præſtare annuum quid tertio abſenti, idque per verba diſpoſitiva, num ex dicta aſſertione quæſitum eſt jus illi tertio.

26 Recognitiones factæ ab emphyteutis quid de jure importent, remiſſivè.

27 De recognitione actus quem quis pro alio geſſerit, quid juris.

28 Si Petrus vendat Ioanni prædium, & in inſtrumento venditionis aſſerat prædium teneri ſub allodio alicujus beneficij, an ex hoc beneficiatus habeat ſuam intentionem fundatam.

29 In dubio qualibet res præſumitur allodialis, & non feudalis, neque emphyteuticaria.

30 Quiſque magis præſumitur poſſidere jure proprio quam alieno.

Illud procedit etiamſi pro re ipſa aliquid annuatim Principi præſtaretur, quia adhuc illa res non præſumitur feudalis, nec emphyteuticaria, ſed tantum ſimpliciter cenſualis. ibid.

31 An ſi res aliqua ſit ſita intra fines caſtri, oppidi, aut civitatis, dominus ex eo habeat ſuam intentionem fundatam ſuper dominio directo, aut utili dictæ rei.

32 Hoc etiam procedit in Principe quoad res intra fines Regni ſitas per privatos poſſeſſas.

33 Nemo cogitur titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere.

34 Intellectus l. cogi, C. de petit. hæred.

35 Si major pars rerum ſitarum intra caſtrum, oppidum, aut civitatem, teneatur ſub dominio directo domini dicti caſtri, aut civitatis, dominus habet fundatam ſuam intentionem adverſus omnes alias res ſitas intra fines dicti oppidi, aut civitatis, per alios poſſeſſas.

36 Quid ſi intra illud territorium reperiatur aliquis poſſidens fundum particularem de illo territorio, non inveſtitus, nec habens cauſam ab inveſtito.

37 Quomodo intelligatur in Cathalonia text. incip. Si caſtellanus, in conſuet. Cathal. 13. in tit. de feus y poſtats.

38 An poſſeſſor rei emphyteuticariæ poſſit conveniri hypothecaria à domino pro canone.

39 Poſſeſſor partis rei cenſualis pro toto cenſu conveniri poteſt, & tertius poſſeſſor conventus pro cenſu, non poteſt opponere excuſſionem, & ſimilia.

Laudemia debita à novo poſſeſſore exigi poſſunt. ibid.

Vide ibidem caſum circa dominum negligentem in exigendo cenſum conſiſtentem in granis.

Si emphyteuta debitor non fuit in mora ſolvendi, ſed dominus cenſum non petierit, debitum emphyteutæ non poteſt augeri ex creditoris negligentia. ibid.

40 Quamvis debitor gabellarum teneatur ad pretium in genere, tamen cùm videatur obligatus contemplatione monetæ quam exigit de fructibus gabellarum, liberatur à communibus accidentibus, ſolvendo de pecunia exacta ante reprobationem monetæ, & moram.

41 Negligentia creditoris non debet nocere debitori contra juris æquitatem, & rationem naturalem.

42 Dominus directus pro cenſibus nullum privilegium habet ſi agat in perſonam; ſecus ſi in rem ipſam emphyteuticariam.

43 Pro laudemio dominus habet actionem perſonalem in rem ſcriptam.

Tacita hypotheca nunquam cenſetur inducta, niſi expreſsè inveniatur à lege cautum. ibid.

44 Diverſitas rationis inter canonem & laudemium.

45 Dominus directus de jure communi & municipali habet jus retinendi, ſive prælationis, quam faticam noſtrates appellant, in rebus emphyteuticariis.

46 Intra quod tempus dominus debeat uti jure prælationis ſive fatica, de jure communi; & quid de jure municipali? ibid.

47 Faticam, ſive jus prælationis dominus de jure communi alteri cedere non poteſt.

48 In

48 *In hoc Principatu dominus directus poteſt cedere & vendere dictam* fatica*m, & jus prelationis*

49 *In quibus caſibus* fatica *locum non habeat.*

50 *Dominus habet jus* fatica *etiam in meliorationibus emphyteuta.*

51 *Dominus volens vendere proprietatem, tenetur eam potius vendere emphyteuta quàm alij.*

52 *Colonus potius tenetur vendere fructus fundi domino fundi, quam alij.*

53 *Idem eſt in uſufructuario volente locare commoditatem uſusfructus alicui.*

54 *Rem communem cum alio habens, ſi partem ſuam vendere velit, debet priùs conſortem requirere.*

55 *Si adeſt annona caritas, cives, ipſaque urbes præferuntur extraneis in emptione frumenti in territorio ſuo collecti.*

56 *Quid ſit faciendum ſi quis offerat pretium exceſſivum, ad evitandum iſtud jus prælationis.*

57 *Vbi plures res ſunt vendita unico pretio, & tenentur pro diverſis dominis, an habeat locum* fatica.

58 *Vtrum dominus directus minor reſtituatur in integrum adverſus non uſum* faticæ *intra 30. dies, vel ex eo quod non ſoluerit pretium, remiſſivè.*

*Dicti triginta dies ad utendum* faticà*, currunt à die veræ notitiæ, & præſentationis inſtrumentorum. Et non dicitur dominus ſciviſſe alienationem, niſi ſit in individuo certificatus de omnibus pactis in ea contentis. ibid.*

*Ante præſentationem inſtrumentorum, non competit domino jus* faticæ*, quia partes re integra invito domino poſſunt recedere à contractu impunè, & ſine metu ſolnendi laudemium.*

59 *Poſt factam declarationem per dominum quod vult uti* fatica*, intra triginta dies à die declarationis, tenetur pretium ſoluere, aut deponere.*

60 *Stante ſtatuto, quod volens vendere aliquem fundum de tali territorio, teneatur priùs illum vendere hominibus ex dicto territorio quàm forenſibus, an ſi dominus, & aliquis ex dicto territorio concurrant ad eam venditionem, quis debeat præferri.*

61 *Emphyteuſis, & feudum, an ad Eccleſiam, & alias manus mortuas pervenire poſſint.*

*Statuta recipiunt interpretationem à jure communi. ibid.*

62 *An emphyteuta poſſit præſcribere totum cenſum, vel ſaltem partem adverſus dominum.*

*Et quanto tempore laudemium præſcribatur, ibid. remiſſivè.*

63 *An dominus habeat juriſdictionem in emphyteutam jure communi.*

64 *De jure municipali Cathalonia dominus directus habet juriſdictionem in emphyteutam ſuper rebus, quas ab ipſo in emphyteuſim tenet.*

65 *Cauſa emphyteuticaria in prima inſtantia ad regiam Audientiam evocari nequeunt.*

66 *In emphyteuſi, & etiam feudo recepto ab Eccleſia, leges municipales & jus commune ſæcularium ſibi locum vendicant.*

67 *Quid ſit laudemium, & de quibus alienationibus ſolvatur, & quantum, & ad quem ſpectet illud ſoluere? remiſſivè.*

68 *In Cathalonia non debetur laudemium ex recognitione intra annum facta.*

69 *Si prædium feudale, ſeu emphyteuticarium tranſeat de fratre in fratrem judicio patris teſtatoris, ſcilicet per ſubſtitutionem, vinculum, aut fideicommiſſum per eum factum, nullum laudemium domino debetur, nec quoad legitimam & trebellianicam, quæ etiam ex fratre in fratrem pervenerit.*

70 *Si quis donavit alicui aliquam rem feudalem, ſive emphyteuticariam, cum pacto quod donatarius ſuſcipiat in ſe ſolutionem quorundam cenſualium ſingulis annis, an donatarius teneatur ſoluere laudemium de toto valore dictæ rei donatæ, an de valore dictæ rei, deductis oneribus.*

71 *Ex donatione & aliis titulis lucrativis debetur domino laudemium.*

*Quod laudemium debet integrum ſolui, niſi aliud conſuetudo aut ſtatutum diſponat.*

72 *De conſuetudine Cathalonia ex titulis lucrativis debetur medium tertium, & medium laudemium, quod eſt quatuor ſolidi, & quatuor denarij pro libra.*

73 *Barcinone propter privilegium,* Recognoverunt Proceres*, ex titulis lucrativis non debetur domino laudemium: quod intellige de rebus emphyteuticariis.*

74 *De tranſactione an debeatur domino laudemium.*

75 *De diviſione an debeatur domino laudemium.*

76 *De permutatione an debeatur domino laudemium.*

77 *In ſolutione laudemiorum deficientibus pactis eſt ſervandus mos & conſuetudo regionis.*

78 *An debeatur laudemium de venditione facta cum pacto de retrovendendo, tam de jure communi quàm ſpeciali Cathalonia, & alia circa iſtam materiam.*

79 *De venditione facta cum pacto de retrovendendo ad modicum tempus, non debetur laudemium.*

*Quod tempus dicatur modicum, & quod longum, tam jure communi quàm de conſuetudine hujus Principatus, ibid. remiſſivè.*

80 *An qui vigore pacti de retrovendendo revendit, poſſit recuperare à primo venditore laudemium quod ſoluit, & alios ſumptus primæ emptionis.*

81 *Ex alienatione neceſſaria non debetur laudemium.*

*Declaratur ibidem, quæ dicatur alienatio neceſſaria.*

82 *Quando æſtimatio faciat emptionem, & quando non, remiſſivè.*

83 *Si extraneus eſt hæres inſtitutus, & gravatus de reſtituenda hæreditate, & ille non vixerit decem annos poſt inſtitutionem, debetur laudemium ex ſua acquiſitione dictæ hæreditatis, ex Lud. à Peguera.*

84 *Donationes & legata facta ad certum tempus vel incertum, putà ad decem annos, vel ad vitam, nullo alio addito, cenſentur temporalia.*

85 *Secus eſt in hærede, licèt ad vitam inſtituto, quia cùm hæreditati non poſſit adduci temporalitas, ſtatim de dicta acquiſitione non limitata tempore debetur laudemium.*

86 *Legatum temporale illud eſt, quod nunquam eſt ad hæredes tranſitorium.*

87 *In dubio an aliquid debeat eſſe perpetuum vel temporale, judicatur perpetuum.*

88 *Idem eſt in inſtitutione facta ad vitam cum datione ſubſtituti.*

89 *Si alienetur res fideicommiſſo ſubjecta, valet alienatio, & debetur laudemium, licèt poſtea reſoluatur eveniente caſu fideicommiſſi.*

90 *Si emphyteuta ſecundus emat à primo de conſenſu domini, non debet ſolui laudemium.*

91 *An debeatur laudemnium de venditione quæ fit per Iudicem ad inſtantiam alicuius creditoris.*

92 *An dominus directus poſſit prætendere ſibi deberi cenſus præteritos, & eos poſſe exigere à poſſeſſore rei emphyteuticariæ, poſtquam ei recognovit dictam rem emphyteuticariam.*

93 *An molendinum probetur eſſe de dominio directo alicuius ex recognitione facta terræ, in qua dictum molendinum eſt conſtructum.*

94 *Si ſolum eſt allodiale, & ædificium in eo ædificatum eſt allodiale.*

95 *An prædicta procedant ubi in medio dicti corporis reperitur tertius poſſeſſor non habens in re poſſeſſa ius & cauſam à domino, nec ab eo qui poſſidet à domino.*

96 *An cenſus poſſint ſeparari à domino directo, & quid hoc importet, remiſſivè.*

97 *An debeatur laudemnium de locatione, quæ fit tribus perſonis conjunctis, ad quinquennium ſucceſſivè.*

ADEò multa ſcripta ſunt de hac materia ab utriuſque cenſuræ Doctoribus, & etiam noſtratibus, ut omnis ſcribendi occaſio poſteris erepta videatur. Et ſic non longius in ea provchar, ſed tantùm, ut ſoleo, aliqua ſcitu digna, quæ non facilè apud Auctores inveniuntur, breviter & reſolutivè tradam.

1 QVÆRO I. An commiſſum in Cathalonia locum habeat? Reſpondeo quod commiſſum in Cathalonia regulariter eſt ſublatum: eſt text. *in Vſatic. Si quis ſuum fundum*, qui eſt 4. *in tit. de Feus*, & *ibi* gloſſ. Calic. & alij Practici, not. Marquil. *in Vſat. Si quis baiuliam, ad finem.*

2 Et ſic licèt de jure communi emphyteuta privari non ſoluens canonem per triennium, cadat à jure ſuo, *l. 2. Cod. de jur. emphyt. capit. potuit, extra de locat.* Secus eſt de jure ſpeciali Cathaloniæ, ſecundùm quod emphyteuta à jure ſuo non cadit, ſed tantùm punitur in duplicata canonis ſolutione, ut eſt text. *in d. uſat. Si quis ſuum fundum, & in uſat. Si quis bajuliam, qui eſt decimus ſeptimus, & uſat. ſequ. tit. de feus*, & *ibi* Marquill.

3 Qui text. habent locum & in feudatario, qui propter ceſſationem penſionis non cadit à jure ſuo, ſed punitur, ut dictum eſt de emphyteuta: ita not. Marquil. *in d. uſat. Si quis baiuliam, & d. uſat. Si quis ſuum fundum.* Quod ultimum etiam procedit de jure communi, ſecundùm quod feudatarius licèt ceſſet ab annua præſtatione, quam ſoluere tenetur pro feudo, non cadit à jure ſuo: ita Specul. *de emph. §. nunc aliqua, n. 108.* Cardin. *in d. cap. potuit*, Joan. de Imol. *in cap. ex parte, de feud.* Domi. de San. Geor. *in cap. de Apoſtolicæ, §. ſed licèt, de re iudicat. numero 6.* latè Marſill. multos referens *ſing.* 446.

4 Item de jure communi emphyteuta & feudatarius alienantes rem ſine domini conſenſu, cadunt à jure ſuo, *l. fin.* jun. Gloſ. & *ibi* Bar. Bald. Sali. Jaſ. & alij, *C. de iur. emph. d. cap. potuit*, jun. Gloſ. *extr. de loca. l. imperialis benevolentia, de prohib. feu. alien. per Lothar. in uſib. feu. & l. Imperialem, eo tit.* per Federic. & com. Doct. *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Secus tamen eſt de jure municipali Cathaloniæ, ſecundùm quod in his etiam caſibus Commiſſum eſt ſublatum, ut dictum eſt, & not. Marq. *in d. uſat. ſi quis baiuliam, ad fin.*

5 Puniuntur tamen noſtrati jure acquiſitores rerum emphyteuticarum & feudalium, adipiſcendo poſſeſſionem realem & corporalem ſine firma, & conſenſu domini, variis pœnis.

Quarum prima eſt, quam tradit D. R. Pet. I. *in conſtit. 3. §. Negun Chriſtian, tit. de pau y treva*, ut contra poſſit procedi per dominos rerum, per obligationem querelæ, pacis & treugæ violatarum, in qua damnum & injuria ſolent æſtimari ad certas quantitates.

Secunda pœna eſt quam tradit idem D. R. Pet. per ſuam Pragmat. *Quoniam dignè regnat*, poſitam in titulo *de dret emphyteotic, in 1. volum. circa princ.* Quia prædicti intrantes poſſeſſionem rerum emphyteuticarum & feudalium ſine domini conſenſu, puniuntur pœna
quingentorum aureorum. Per quam Pragm. *d. §. Ne-* 6
*gun Chriſtian*, non eſt correctus, quia lex poſterior non tollit præcedentem, niſi quatenus ei contrariatur, ut not. Bart. *in l. 1. §. hoc autem edictum, num. 7. ff. de nou. oper. nunciat.* ubi pro ſtatutis notandum eſſe dicit: not. Doct. *in l. ſciendum, ff. qui ſatiſdare cogantur.* Faciunt not. per Bald. & Paul. de Caſtr. *in 1. conſtit. Cod. §. quibus.* Tradit pulchrè Socin. Jun. *conſ. 131. Quæſtio propoſita, n. 35. vol. 1.* ubi generi per ſpeciem in diverſis legibus non derogari dicit.

Et tertia & ultima pœna, quam tradit D. R. Pet. I. in conſt. *Als eſcandols, quæ eſt 3. in tit. de dret emph.* ubi prædictis, qui ingrediuntur poſſeſſionem rerum emphyteuticarum ſive feudalium ſine conſenſu domini, ultra prædictas pœnas imponitur pœna ſolutionis laodemij duplicati.

Circa prædictas pœnas eſt advertendum, quod pœ- 7
na ſecunda quingentorum aureorum non habet locum, niſi quando capitur poſſeſſio ſine conſenſu domini, ex alienatione facta per contractum inter vivos, ut ex verbis *d. pragm.* colligitur, & not. Solſona *in ſua lucer. cellu. 12. num. 16.*

Pœna autem tertia laudemij duplicati non habet 8
locum, niſi quando quis adipiſcitur rei feudalis, ſive emphyteuticariæ poſſeſſionem ſine conſenſu domini ex contractu emptionis, ut not. Mier. *in d. conſt. Als eſcandols*, & Marquill. idem ſentire videtur *in uſa. Magnates, verſ. quæro iuxta præmiſſa, ad finem*, & Solſo. *ubi ſuprà, num. 21. & 22.* In aliis autem acquiſitionibus habebit locum pœna *d. §. Negun Chriſtian*, quæ eſt procedendi per querelam pacis & treugæ violatarum.

Eſtque ſciendum, quod licèt res emphyteutica, ſive 9
feudalia alienari nequeant ſine conſenſu domini per emphyteutam, ſive feudatarium, poteſt tamen per Judicem capi pro exſoluendis debitis emphyteutæ, & ſine conſenſu domini alienari, & in cauſam judicati capi, & in ſolutum dari, ſalvo domino ſuo jure, not. Afflict. *deciſ. 191.* Capyc. *deciſ. 99.* Bald. *in cap. 1. numero 11. de prohib. feud. alien.* per Feder. Jaſ. *in l. fin. num. 113. C. de iur. emph. & in l. cætera, §. ſed ſi paruerit, num. 11. de leg. 1.* Rip. *in l. 1. num. 13. de pign.*

Commiſſum igitur in Cathalonia ſolùm in duobus 10
caſibus locum habet, ſcilicet ſi ſcienter denegetur dominum, negando ſe aliquid tenere in feudum vel emphyteuſim: item ſi ſcienter res feudalis, ſive emphyteuticaria pro allodiali alienetur, vel taceatur eſſe feudum, vel emphyteuſim, ut tradit Marquill. in uſat. *ſi quis ſuum fundum*, qui eſt 4. *tit. de feus*, & ibi Guiliel. de Valeſi. *n. 6.* idem Marquil. *in d. uſat. ſi quis baiuliam, in fin.* not. per Gloſ. *in d. uſat. ſi quis ſuum feudum*, & Socarra *in comment. P. Alber. in cap. Caſtellanus, ſive feudatarius, num. 77. pag. mihi 203.* D. Ludovic. à Pegue. *in rep. cap. Item ne ſuper laudemio, verſ. 6. num. 16.* & Celſ. Hug. *conſ. 60. num. 10. verſ. intentat ergo.*

Eſt circa prædicta obſervandum, quod ſi fortè res 11
aliqua emphyteuticaria, ſive feudalis inciderit in commiſſum, propterea quod fuerit vendita, tacendo eſſe feudalem, ſive emphyteuticariam, & ſic fuerit vendicata ab emptore per dominum, quod emptor bonæ fidei ignorans fraudem venditionis, recuperat à venditore pretium & alia damna, quæ ea de cauſa paſſus fuit;

fuit, *arg. l. fin. C. de litigioſ. l. nemo, C. de fun. privat. lib. 11. l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. eod. lib.*

12 Sed quid ſi venditor talis non ſit ſolvendo, ut nec ab eo præ ejus inopia pretium recuperari poſſit: nunquid tali caſu emptor bonæ fidei debet ſervari indemnis in pretio à domino? Videtur dicendum quod non; ſiquidem ſi quis vendat feudum, & emphyteuſim pro allodio ſcienter, & ſic in fraudem domini, feudum & emphyteuſis, ut dictum eſt, devolvitur ad dominum: & illa pœna tranſit in ſingularem ſucceſſorem, ſicut in hæredem, *l. 3. §. quod autem ait, ff. quod quiſque juris*, not. Bald. *in leg. Imperialem, §. inſuper, de prohib. feu. alien. per Feder.* Idem not. Iſern. *in cap. 1. §. porro, quæ ſit prima cauſ. benef. amitten.* ubi dicit, quod iſta pœna eſt rei perſecutoria, & tranſit penes quemcunque res tranſit, & ita deciſum tradit Affl ct.

Contrarium tenet Guid. Pap. *deciſ.* 24. & *ibi* Ranchin. *in addit.* & Domini de Rota *in deciſ. 1. de empt. & vendit. in antiquis*, quam opinionem & ipſe probo; innititur ſiquidem magis æquitati & rationi quàm altera. Quia aliàs tali caſu negari non poſſet quin ex delicto unius alter puniretur, contra *l. ſancimus, Cod. de pœnis, & cap. non debet, de reg. jur. lib. 6.* Hanc quæſtionem tradit Mich. Fer. 3. *part. obſ. cap. 399.* nihil tamen auſus eſt affirmare: ſolùm atteſtatur, regiam Audientiam obſervare, laudemium duplicatum non debere ſolvere emptorem, qui ignorabat rem emptam eſſe emphyteuticariam, ſive feudalem, licèt venditor id ſciret.

Eſt & alius caſus, ubi in Cathalonia commiſſo eſt locus, quando pagenſis relinquit manſum inhabitatum per annum, ut habetur *in conſtit. Reg. Alphonſ. IV.* incip. *Commemorans*, quæ eſt 5. *in titul. de homens propris*: quod tempus poſtea fuit reductum ad tres menſes, per ſententiam latam inter Seniores pagenſium, & ipſos pagenſes, quæ vulgò dicitur Redimentiatum, *verſ. 8. Item pronunciam, arbitram, declaram*: quæ ſententia lata eſt per D. Reg. Ferdin. ultim. *die 21. April. 1486.* quæ eſt in tit. *de homens propris, in ſecundo volum. conſtitutionum.*

13 Qværo II. De quadam quæſtione quæ paſſim occurrit, & nihil ſatis apertè declaratum reperies. Emphyteuta obligavit alicui creditori omnia bona ſua generaliter, & poſteà unam ex dictis rebus obligavit alteri ſpecialiter, cum firma & conſenſu domini: uter ex dictis creditoribus præferetur in dicta re? Veritas eſt, quod prior creditor cui bona generaliter ſunt obligata; ſiquidem eſt certum, quod licet emphyteutæ res emphyteuticas obligare generaliter abſque domini conſenſu, ut not. *in leg. tutor, §. fin.* & *ibi* Bart. Paul. & alij, *Digeſt. de pig.* ac Specul. *de emphyt. §. nunc aliqua, num. 148.* Gloſſ. & Doctor. *in leg. fin. Cod. de jur. emphyt.* quam gloſſam communiter approbari dicit *ibi* Jaſ. *numero* 84. fac. text. opt. *in l. lex vectigali, ff. de pig.* not. Neguſant. *de pign. part. 2. memb. 2. num. 28.* Idem tenent Practici noſtri, nempe Marquil. Guliel. de Valleſic. & alij *in uſat. ſi quis ſuum feudum*, Socar. *in comment. Pet. Alber. capite eodem, num. 40. pag. mihi* 120. Et ſic cùm dicta obligatio generalis ſit à jure permiſſa, ipſa uti prior præfertur ſpeciali poſteriori, *l. qui generaliter, ff. qui pot. in pig. hab. capit. qui prior, de reg. jur. lib. 6.* Hocque in terminis tenet Marquil. *in d. uſat. ſi quis ſuum feudum, verſ. ſed quid in generali obligatione, circa finem*, ubi decidit hanc quæſtionem. Quod ſi emphyteuta obligavit diverſis creditoribus bona ſua generaliter, abſque domini conſenſu, & poſtea unam aut plures ex dictis rebus emphyteuticariis alienavit cum firma & conſenſu domini, quod dicti creditores executione facta in bonis dicti emphyteutæ poterunt agere adverſus dictum emptorem dictarum rerum. Quod decidit hac ratione, quia cùm dicta generalis obligatio ſit de jure valida, ut dictum eſt, dicti creditores habent jus hypothecæ in dictis bonis, cùm res tranſeat cum ſuo onere, *l. traditio, Digeſt. de acquir. rer. domin. l. alienatio, ff. de contrahend. empt.* & ſic principali diſcuſſo, poterunt agere hypothecaria contra dictum emptorem, *l. Moſchus, ff. de iur. fiſc.* & ita ſe aliàs deciſum vidiſſe refert. Obidque conſuluit, ut ſine aliquo periculo poſſit emptor rem illam emere, quod præterquam quod emat illam cum firma & conſenſu domini, deponat pretium apud quandam ſecuram tabulam, & faciet fieri præconium, ut *ibi* per eum.

Utrùm autem prædicta in obligatione rerum feudalium procedant, dicam *in cap. ſeq.* 14

Hoc tamen Barcinone fallit, propter privilegium 15
quod habet, vulgò dictum, *Recognoverunt Proceres, in 2. volumine conſtitutionum*, inſertum in titulo, *Conſuetuts de Barcelona.* In quo privilegio, *in 12. eius capite*, habentur hæc verba. *Item in ſponſalitiis non requiritur in civitate Barcinonæ conſenſus domini, nec firmamentum, nec confirmatio, vel ſubſcriptio facta poſteriori creditori mariti lædit ius mulieris, imò ſemper remanet prior mulier, & potior in obligatione dotis, & ſponſality.* Ex quo privilegij capite ſumpto ab eo argumento à contrario colligitur, creditores licèt poſteriores, habentes firmam, & conſenſum domini, præferri prioribus non habentibus firmam domini, excepta muliere pro ſua dote & ſponſalitio. Senſit ſecundùm prædicta Anton. Oliban. *de action. part. 1. lib. 3. §. rei perſequendæ, num. 19.* & cenſuit Senatus referente domino Joanne Gallego, die prima Junij 1596. in cauſa Stephani Renar de Aiguaviva, Diœceſis Gerundenſis, & tutorem, & curatorem Don Raphaëlis de Agullana.

Qværo III. De quæſtione non minus quoti- 16
diana, ac utili, quàm proxima. Utrùm ſi emphyteuſis redeat ad dominum, de cætero ſit libera ab omnibus debitis contractis per emphyteutam? Reſpondeo, quod ſi redeat ad eum jure prælationis, ut quia uſus fuerit *fatica*, omne jus creditorium, & omne onus impoſitum in re emphyteuticaria per emphyteutam evaneſcit, & remanet tantùm ſalvum ſuper pretio alienationis, ut in ſpecie notat Socarra *in com. Pet. Alber. in cap. cautum, numero 64. ad fin. pag. mihi 565.* ubi refert ſe ſæpè, & in regia Audientia, & alibi ſic vidiſſe pronunciatum: tradit etiam pulchrè Oxaſc. poſt multos per eum relatos, *deciſ. 156. numero 9. & 10.*

Item ſi res redeat ad dominum jure dominij, vel 17
pactionis appoſitæ in contractu emphyteutico, vel quia res cecidit in commiſſum, vel ex alia ſimili cauſa emphyteuticali, revertitur libera ab omnibus debitis emphyteutæ: & omnis hypotheca, ſeu ſervitus ab ipſo emphyteuta impoſita evaneſcit. Siquidem reſoluto jure datoris, reſolvitur & jus acceptoris, *leg. lex vectigalis*, & *ibi* Bartol. Bald. & alij, *ff. de pign.* & Oxaſc. *dict. deciſ. 156. numero 9. & 10.* faciunt quæ in ſimili tradit Stephan. Bert. *conſil. 160. Punitur in facto, num. 4. verſ. Præterea ſi bona*, & ante eos Bartol. *in leg. in diem, ff. de aqua plu. arcend.* ubi concludit, ſi venditor qui vendiderat rem cum pacto de retrovendendo, eam vigore dicti pacti recuperet, quod obligationes factæ medio tempore per emptorem extinguuntur: ſequitur Dec. *conſ. 238. numero 6. & 7.* Boer. *deciſ. 181. num. 8.* multa ad propoſitum tradit Joan. Garcia, omnino in materia videndus *in tract. de hypot. poſt contract. poſt princ. & per tot.* & omnino Maſtrill. *deciſione 154. per tot.* & Hieron. à Laurent *deciſione Avenionenſi 28. numero 4.*

Secus tamen eſt ſi dicta res emphyteuticaria per- 18
veniat ad dominum ex aliqua nova cauſa, ut quia dominus emerit jus utile ab emphyteuta, vel habuit in ſolutum, aut ex permutatione, inſtitutione hæredis,

legato, vel alio conſimili titulo, tunc ſiquidem remanet jus pignoris,& ſervitutis, *leg. traditio, §.1. ff.de acquir.rer. domin.* not. & pulchrè Natta *conſ.615.num.7. cum 2.ſequent.* & Ozaſc. *dict. deciſ.156. num.10.* Guid. Pap.*deciſ.575.*Boër.*deciſ.181.num.7.*Caldas de Pereyr. *de renov.emphyt. quæſt.16.num.22.* latè Joan. Garcia *in tract. de hypothec. poſt contractum*, qui eſt *poſt tractat. de meliora. & expenſ. per. tot.* vbi fusè: & Anton. Faber *in ſuo C. lib.4. tit.42.defin.61.* Surd. *deciſione* 286. & Rota Avenion. *dict. deciſ.28. num.1.* & conducunt quæ ipſe trado *lib.3. cap.1. de action. quæſt.13.*

19 Et itidem ſi perveniat dicta emphyteuſis ad dominum, ex renunciatione ſibi facta per emphyteutam; quia tali etiam caſu jus creditoris in nihilo alteratur, imò in hoc, & prædictis caſibus, ubi jus creditoris non alteratur, dominus debet pati ut dicta emphyteuſis,ſeu jus utile emphyteutæ vendatur, & de pretio ſatisfiat creditoribus, vel ipſe dominus ſi rem retinere malit, debet dictis creditoribus ſatisfacere; & ſic in regia Audientia præſentis Principatus, & alibi judicatum tradit Marquill.*in dict. uſat. ſi quis ſuum feudum, verſ. ſed quid in generali*, ibi, *etiam quod fortius eſt:* & Socarr.*in dict. cap. eodem num.52. cum ſequent. pag. mihi* 123.not. & Surd.*dict. deciſ.286.num.9.* dicens caſibus prædictis durare obligationem quatenus durat jus emphyteutæ.

20 Eſt etiam & alius caſus, ubi res pervenit ad dominum ſine præjudicio jurium creditorum, videlicet quando pagenſis relinquit manſum inhabitatum per annum, vel hodie per tres menſes, quia tali caſu dominus in vim commiſſi poteſt dictum manſum rehabere, *vt ſuprà* diximus, *in verſiculo Eſt & alius caſus, num.19.* Etenim tunc dominus debet facere fieri proclama, vt prætendentes intereſſe in dicto manſo, intra certum tempus ſe opponant, & de iure ſuo doceant,juxta mentem *dict.conſt. Commemorans*, quæ eſt *5. tit. de homens propriis.* Et dominus judice interveniente, rem ipſam facta debita ſubhaſtatione, debet publicè vendere, & plus offerenti tradere, & pretium diſtribuere inter creditores, prout fuerint tempore priores, & jure potiores:

Hanc practicam in præſenti Principatu (quæ etiam alibi in ſimili caſu ſervanda eſt, juxta *leg. locorum, Codic. de omni agro deſert. lib.11.*) ſervari dicit Socarr. *in dict. cap. eodem, num* 53. Quia etiam ipſe aliquando, necnon ita pridem, uſus fui. Et cum nemo eſſet qui aliquid pro dicta re emphyteuticaria offerret; conſului quod dominus cogere poterat creditores, ut dictam emphyteuſim reciperent juxta pacta primi emphyteutæ; aliàs quod dominus tali caſu poterat in vim dicti commiſſi, rem rehabere liberam ab omni debito primi emphyteutæ, & eam alteri ſtabilire, ſeu de ea ad libitum diſponere: quæ nota, quia quotidiana & utilia.

21 QVÆRO IV. Utrum per unicam recognitionem probetur directum dominium in favorem ejus, cui facta eſt recognitio? De hac re variæ ſunt opiniones, ut plenè notatur per Guid. Pap. *deciſ.272.* Benedict. *in capit. Raynutius,in verbo, & uxorem, numero* 1006. & 1007. Codicem Fabrian. *lib.4. titul.14. de probat. defin.1.* Rip. *in leg. ſi aliquam rem, num.38. & 39. cum aliquot ſequent. ff. de acquir. poſſeſſ.* alios addo infra, *lib.3. Reſol. cap.13. de jurib. Caſtror. num.142.* quò recurre ad multas quæſtiones in iſta materia recognitionum.

Quidquid ſit alibi, in Cathalonia tamen, tam in curiis Eccleſiaſticis quàm ſæcularibus eſt recepta pars affirmativa, quam tenent Guid. & Benedict. *ubi ſuprà*. Et non ſolùm probatur directum dominium per dictam unicam recognitionem contra recognoſcentem, ſed etiam contra tertium poſſeſſorem ab eo cauſam habentem,ut not. Soc.*conſ.50.n.8.lib.4.* Ruin. *conſ.108.n.13. lib.2.* Natta *conſ.460.n.9.lib.2.*Rolan. à Valle *conſil.82. n.38.lib.2.* & Cravet. *conſ.29. n.1. in reſpon. pro genero, num.429.* multos ad hoc citans, & reddens rationem: nam aliàs ſequeretur abſurdum, quod eſſet melior conditio ſucceſſoris quàm auctoris, contra *leg. fin. §.1. ff. de Velleian.* quibus additur quod eadem perſona reputatur recognoſcens, & tertius habens cauſam ab eo, ut per Rip. *ubi ſuprà, num.42.* Salicet. *in leg.fi. Codic.de jure emphyteut.* Stephan. Bert.*conſ.310.lib.3.part.poſter.* Alios refert Cephal. *conſ.386.num.33.* ubi dicit, inſtrumentum recognitionis dominij probare domino directo non ſolùm adverſus recognoſcentem, ſed & adverſus tertium ab eo cauſam habentem: qui omnes ſentiunt ſecus eſſe contra tertium à recognoſcente cauſam non habentem. In dubio acturem cenſeo teneri probare inde quod ab illo rem habeat, quippe ſit fundamentum ſuæ intentionis: & ſenſit Specul. *de emph. §. nunc aliqua, num.71.* egregiè Ripa *in l. ſi aliquam rem, num.42.ff. de acquir.poſſeſſ.* & Velaſc. *de iur.emph.c.49. per tot.* Quod ego limitatem in immediato poſſeſſore, cum facilè ſit oſtendere à quo rem poſſideat, cùm aliàs ſit præſumptio quod ab ultimo poſſeſſore habeat, ac evitetur delicti ſuſpicio contra eum, quod ipſe eam uſurpaverit, ut ſatis in terminis cenſuit Socin. *conſ.167. poſt n.21. vol.2.*

Quid quod nec dicitur tertius, qui cauſam ab aliquo habet, ut per Surdum *deciſ.173.* ubi *num.26* allegat *leg. ſi ſuperatus, ff. de pignor.* & ſic emptorem, & venditorem eandem perſonam dici, defendit. Propter quod ego *lib.3. cap.16. de litis conteſt. num.129. & 130.* Diſceſſi à Senatu, & cenſui in cauſa appellationis poſſe ratione evictionis quempiam citari; & nuper cenſui ſententiam Senatus ſuſtineri poſſe, ubi ex actis non conſtaret citatum eſſe authorem citantis ea in re; quo caſu ſi id citatus prætenderet, cùm tunc de alia re, prorſus diverſa ab ea quæ in prima inſtantia tractata fuiſſet,eſſet agendum, à Senatu noſtro non diſcederem.

Recognitio quando non noceat etiam ipſi recognoſcenti, tradidi fusè *lib.3. cap.13. de iurib. caſtror. n.34.cum mult.ſequent.* addo Menoch. *conſ.86.num.94. & ſequent.* Hoc nunc habe, quod ſi probaretur recognoſcentem tempore recognitionis fuiſſe dominum rei recognitæ, vel aliàs dominus directus ſuum dominium plenè probaret, juxta ea quæ tradit Specular. *de emphyt. §. nunc aliqua, num.66.67.68. & 71.* videlicet per inſtrumentum ſtabilimenti, vel aliàs quod ab Eccleſia rem haberet, eo caſu adverſus quemcunque rei poſſeſſorem poſſe agere rei vendicatione, pro recuperatione cenſus, modo tradito per Surd. *deciſ.32. num.2.8.& 13.*& per me *lib.3. Reſolut. cap.1.de action. & obligat.n.180.& ſequent.* & Stephan. Bert.*conſ.310. num.3. & 6.lib.3. part. poſt.* Amad.de Pont.*qq. laudem. quæſt.45. num.24.* 22

Prædictam concluſionem, licèt dicta recognitio eſſet facta parte abſente, & nemine pro ea acceptante, dummodo ſit facta cum juramento, cùm juramentum ſuppleat patris præſentiam, ſaltem de iure Canonico (quod in præſenti Principatu ante ius civile eſt obſervandum) ut not. gloſſ. *in cap. quoties cordis oculus 1. quæſt.7.* not. in ſpecie Cravet. *de antiq. tempor. part.1. ſed propoſitum noſtrum, n.42.& 43.* Afflict. *deciſ.135. & 164.* & latè poſt multos quos refert, tradit Roland. *conſ.19. num.29.& 30.volum.1.* & ita nuper obtinui in regia Audientia. 23

Adverſus tamen tertium à dicto recognoſcente cauſam non habentem, prædictæ recognitiones non probarent, ut per Bartol. *in leg.legata,ff.de adimend. legat.*Stephan. Bertrand. *conſ.310. num.6. volum.3. part. poſter.*& poſt Anton.Sola, & Cravet.not. Ariſm. Tepatus *tit.de iure emphyt. verſ. quando agitur contra tertium,* & Cephal. *conſ.186. num.33.* 24

Circa

Digitized by Google

25 Circa prædicta quæro, in his recognitionibus ſæpè recognoſcunt dictam rem præſtare annuum quid tertio abſenti, idque per verba diſpoſitiua: num ex dicta aſſertione quæſitum eſt jus illi tertio? Reſpondi affirmatiuè, ubi dicta recognitio in fauorem tertij eſſet facta cum juramento: per ea quæ tradidi *lib.3. cap.7. de pact. num.349. cum ſequent.* vel eſſet facta in fauorem piæ cauſæ, ut cenſuit Anton. Faber *in ſuo Codice, lib.4. titul.42. de jure emphyt. defin.42.* aliàs ſecus; cum declaratione per eum *ibi* tradita, quam ego ſubdeclaro, ut procedat ubi dominus directus cui principaliter fuit facta recognitio, curaſſet fieri illam in fauorem abſentis pro ſuo intereſſe, putà quia ejus intererat.

26 Recognitiones factæ ab emphyteutis, quid de jure importent, trado *lib.3. Reſol. cap.13. de jurib. caſtror. n.134. cum mult. ſeq.*

27 De recognitione actus, quem aliquis pro alio geſſerit, quid juris ſit, benè tradit Codex Fabrian. *lib. 4. tit.34 ſi quis alteri, vel ſibi, defin.1.*

28 QVÆRO Circa prædicta. Petrus vendidit Joanni fundum certo pretio, aſſerendo in inſtrumento dictum fundum eſſe ſub dominio, & allodio cuiuſdam beneficij ſub certo cenſu: vtrum Beneficiatus illius beneficij ex illa aſſertione habebit probatum ſuum directum dominium? Reſpondeo quod non, niſi adſit in dicto inſtrumento firma alicuius beneficiati dicti beneficij, vel adſint alia adminicula, putà cenſus ſolutio, vel quod ipſe venditor in alio inſtrumento etiam aſſeruiſſet illam rem eſſe allodialem dicti beneficij, vel ſimilia, ut notat Specul. *de emphyt. §. nunc aliqua, num.95.* Guid. Pap. *decif.24.* Guliel. Bened. *in dict. cap. Raynutius, in ver. ſi vxorem, num.444.* Ranchin. *in addit. ad Guid. Pap. 8. decif.24.* Afflict. *decif.194.* Et practicus noſter in hac materia Solſ. *in ſtylo capibreuiandi, fol. mihi 62.* fac. not. per Bald. *in leg. cenſualis, Codic. de donation.* & ita ſæpè cenſuit Senatus, ut refert Peguer. *decif.141.* Hæc tamen intellige juxta declarationem quam trado *lib. 3. Reſolut. cap.1. de action. & obligat. num.33. & ſequent.* quæ eſt de mente Surdi *decif. 32. num.10. & 13.* & Codicis Fabr. *lib.4. titul.42. de jure emphyt. defin.42.* & Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienan. quæſt.17. num.73. & ſequent.* Videndus in materia Solis *de cenſib. cap. fin. lib.3. num.6. ver. ſed Guid.* fusè hoc diſputans.

29 Eſt ſciendum quod in dubio qualibet res præſumitur allodialis, & non feudalis, neque emphyteuticaria, ut not. Joan. Andr. & alij *in cap. nimis, de jureiur.* Paul. de Caſt. *conſ.179. In cauſa quam magnificus, n.3. lib.1.* Decian. *conſ.269. & conſ.468. n.6.*

Eſtque ratio, quia feudum, & emphyteuſis dicuntur quædam ſeruitutum ſpecies, ut not. Gloſſ. *in leg. ſi vſusfructus, in verſiculo oportet, ff. de vſufruct.* de jure autem omnis res præſumitur libera, *leg. altius, Cod. de ſeruit. & aqua.*

30 Huc accedit quod quiſque magis præſumitur poſſidere jure proprio, quàm alieno, *leg. filiusfam. §. diui, verſ. iidem Principes, de leg.1.* & ſic in dubio præſumitur quis poſſidere nomine proprio, & non ut vaſallus, nec jure directi dominij.

Quod procedit etiamſi pro re ipſa aliquid annuatim Principi, vel alicui Baroni præſtaretur, quia adhuc res illa præſumitur libera ab illa ſeruitute feudi, ſiue emphyteuſis; & ſic non præſumitur feudalis, nec emphyteuticaria, ſed tantùm ſimpliciter, cenſualis, ut notat Afflict. *decif. 229. numero 4. & ſequent.* Capyc. *deciſion.103.* Marſil. *ſingul.95.* Alexand. *conſ.13?. lib.1.* alios citat Antiu. Tepatus *titul. de iure emphyteu. verſ. res quando traditur ſub annuo cenſu.* Hanc etiam opinionem ſequitur Marquill. *in vſat. ſi quis ſuum feudum, circa fin. verſ. Quæro 16. quid ſi aliquis.*

In dubium tamen ſæpè verti ſolet, vtrum ſi res aliqua ſit ſita intra fines alicuius Caſtri, oppidi, aut Ciuitatis, præſumatur de dominio directo domini dicti Caſtri, oppidi, aut ciuitatis; an verò etiam præſumatur allodialis, & libera? Dico quod adhuc præſumitur allodialis. Nam quod dicitur, dominos terrarum habere ſuam intentionem fundatam quoad ea, quæ in finibus dictarum terrarum ſunt, iuxta *cap. ſi diligenti*, cum *ibi* not. *ext. de præſcript. cap. fin. de officio Archidiac.* ibi, *Cum monaſterium intra metas ſui Archidiaconatus ſit ſitum.* Illud eſt verum quoad iuriſdictionem, vt omnia contenta intra fines alicuius caſtri, oppidi, aut ciuitatis, præſumantur eſſe ſub juriſdictione domini dicti Caſtri, oppidi, aut ciuitatis, ut notat Oldrad. *conſ.176. in fin.* Guid. Pap. *ſing.661.* Rip. *in leg.1. num.16. ff. de acquir. poſſeſſ.* & *ibi* Soc. ſen. *num.25.* Afflict. *decif. 267. num.4.* Boër. *ſing.44. verſiculo præſumptio, num.18.* non tamen habent fundatam intentionem ſuper dominio directo, neque vtili rerum ſingulatim, ſitarum intra dictum Caſtrum, oppidum, aut ciuitatem, poſſeſſarum ab alio, quàm à domino Caſtri, oppidi, aut ciuitatis: quinimò ipſæ res præſumuntur allodiales, ut not. Paul. *in cap. ſi diligenti, de præſcript.* Steph. Bert. *conſ.66. tranſactio, quam anno domini, num.3. verſ. venio ad tertium, & conſ.299. pro faciliori ſolutione, numero 2. libr.1.* Natta *conſil.460. num.12.* Paul. de Caſtr. *conſ.169. in cauſa quam magnificus, numero 5 lib.1.* idem Stephan. Bert. *conſil.15. lib.2.* Anton. Gabr. *de præſumpt. concluſ.9.* Covarru. *in regul. peccatum, part.2. § 9. numero 8. de regul. iur. in 6.* Nouiſſimè Iacob. Menoch. *de præſumption. libr. 3. præſumptione 100. per totam.* Vbi hanc communem opinionem dicit, & ante eum nobilis Ludouic. à Peguer. *in repet. cap. item ne ſuper laudemio, præludio 1. num.3. & 4.* 31

Quod etiam procedit in Principe, quoad res intra fines Regni ſitas per privatos poſſeſſas, ut not. Hoſtienſ. *in dict. capit. nimis, de iureiurand.* & *ibi* Abb. Ioan. Andr. *in capit. fin. de iudic.* Anton. Gabr. *in dict. concluſione 9. num.5.* & nobilis Ludouicus à Peguera *vbi ſuprà.* 32

Hinc eſt quod cùm nec Rex habeat fundatam ſuam intentionem, quoad res poſſeſſas per Barones, aut alios, intra ſuum regnum, ut eas ſcilicet teneant ab eo iure feudi, ut non poſſit citare Barones, aut quemlibet alium, ut oſtendat ſibi iura, quæ habet in tali Caſtro, quia talis citatio eſſet nulla, ut not. Bartol. *in leg.1. Codic. de conduct. & procur. præd. fiſcal. libr. 11.* & Stephan. Bert. *dict. conſ. 299.* cùm nemo titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere cogatur, *leg. cogi, Codic. de petit. hæreditat.*

Etenim ſi haberet ſuper dicto dominio directo ſuam intentionem fundatam, poſſet cogere dictum Baronem ad dictum titulum oſtendendum; ita Steph. Bert. *dict. conſ.299. num.1.* Bald. *in leg.1. Codic. quomod. & quand. iud.* Afflict. *decif. 265 num.87.* & multi conſonantes, quos refert Guid. Pap. *ſing.55.* 33

Nam diſpoſitio *dict. leg. cogi*, limitatur ut procedat in eo qui prætendit proprietatem rei, cuius titulum oſtendi ab eo poſtulatur. Secus autem in eo, qui prætendit titulum in re aliena, quam fatetur alienam, quia talis titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere cogitur, *capit. ordinarii, de offic. Ord. lib.6.* Notat Joan. Andr. *in addition. ad Spec. titulo de feud. §. quoniam, in princip.* Afflict. *dict. decif.265. num.87.* Codex Fabrian. *libro 4. titul.42. de iure emphyteu. definit.21.* & latè Amad. à Ponte *in quæſtionibus laudemial. quæſt.44. poſt princ.* Vbi etiam latè tractat, an emphyteuta teneatur indicare domino quid ab eo habeat, an verò dominus? Et Codex Fabrian. *dict. titul. 42. defin.18.* Coſta *de indiciis, cap.1. num.68. & 69.* ubi quid agendum eo caſu, docet Aluar. Valaſq. *de iure emphyt. quæſt.55.* benè circa prædicta



Digitized by Google

diſtinguit Rolan. à Valle *conſ.66.lib.3.* & nouè Mantica *de taci. & ambi. conuention. lib. 22. titul. 20.* ubi *n.16.* dicit, quod dicitur de oſtendendo res emphyteuticarias, procedere niſi juſtam cauſam ignorantiæ haberet, putà quia in jus alterius ſucceſſiſſet. Quod vel maximè procederet, ſi emphyteuta offerret jurare ſe id ignorare, ut Manti. *ibi, numer.13.* & ita apud nos practicatur. Marquill. *in vſa. Magnates, verſiculo ſed quæro numquid dominus*, ubi jura patriæ de prædictis loquentia, ſic intelligenda eſſe dicit.

Quod diximus, dominum Caſtri, Oppidi, aut Civitatis, non habere intentionem ſuam fundatam quoad dominium directum, aut vtile rerum particularium, ſitarum intra fines Caſtri, aut Civitatis, eſt verum, ſi res illæ poſſideantur per aliquem; ſecus ſi à nemine poſſideantur, quia tunc quoad dictarum rerum proprietatem, ejus eſſe præſumuntur: ita Menoch. *in dict. præſumpt. 100. per totam*, & Anton. Gab. *de præſumption. concluſione nona, numero 11.* His adde quæ trado *lib.3. Reſolution. cap.4. de ſervit. à numero 56. vſque ad numer. 63.* & Curt. Iun. *conſ.184. num.8.*

35 Item ſi major pars rerum ſitarum intra dictum Caſtrum, Oppidum, aut Civitatem, teneantur ſub dominio directo domini dicti Caſtri, aut Civitatis, dominus habet fundatam ſuam intentionem adverſus omnes alias res ſitas intra dictos fines Oppidi, aut Civitatis, per alios poſſeſſas: ita Afflict. *deciſ.67. numer.3.* licèt *in fine* contrarium deciſum dicat. Tamen puto, quod ſi major pars dictarum rerum ſint feudales, vel emphyteuticariæ, quod & ceteræ præſumantur, per text. *in c.1.§. cùm autem, ſi de feud. defunct. fuer. conten.* & expreſſiùs *in cap.1. in fin. de contr. inter maſ. & fœmi.* Vbi hoc tenet Gloſſ. Andr. de Iſern. Jacob. Alnar. & Afflict. not. Natta *conſ. 460. num.6.* & noviſſimè Menoch. *de præſumption. lib.3. præſumpt.101. num.11.* qui multos refert.

36 Hæc intellige ubi inueſtitus de aliquo territorio, ſeu vniverſitate agrorum certis limitibus diſtincta, ſeu ejus ſucceſſores reperiantur poſſidere: nam tunc omnia præſumuntur poſſeſſa vigore illius tituli præcedentis, & ſic omnia præſumuntur feudalia, vel emphyteuticaria; ſecus ſi intra dictum territorium reperiretur poſſidere aliquem fundum particularem aliquis tertius non inveſtitus de illo territorio, nec haberet cauſam ab inveſtito; quia tunc licèt major pars rerum ſitarum in illo territorio, imò & ferè omnes eſſent feudales, non ob id & ille fundus ab illo tertio poſſeſſus talis præſumeretur: ita Curt. Iunior *conſ.184. num.8.* & Adden. ad Afflict. *deciſione 267.* & nouè Magon. *deciſione 2. in Florent. in fin.* nec ab his diſcedit Aluar. Valaſq. *de jure emphyteut. quæſt.51. per tot.* benè Natta *conſil.514. à numero 29. uſque ad fin.* & multùm benè ad propoſitum tradit Menoch. *conſil. 575. per totum, libro 4.* his concinunt quæ tradidi *lib.3. Reſolut. capite 4. de ſervit. numero 17. & 18.* & ita eſt intelligendum quod tradit Marquill. *in vſat. de baiuliis, quæſt. 4. fol. 185. volum.3.* & Chaſſaneus *in conſuetudin. Burgund. rub. 9. §. 3. numero 5. & 6.* & ſic intelligenda ſunt quæ ſtatim dicentur de jure Cathaloniæ.

37 In Cathalonia habemus textum incipientem, *ſi Caſtellanus*, quæ conſuetudo eſt Cathaloniæ 13. in titulo *de feus y poſtats*, ubi licèt contrarium eorum quæ diximus diſponi videatur, tamen revera idem ſtatuitur cum iis quæ proximè tradidimus. Nam ideo *ibi* cavetur rem ſitam intra fines caſtri, poſſeſſam per Caſtellanum, præſumi feudalem ſiue emphyteuticariam, niſi contrarium Caſtellanus probet, quia dictus Caſtellanus caſtrum cum ſuis pertinentiis indefinitè à domino caſtri accepit, & ſic quidquid Caſtellanus inter dicti caſtri fines poſſidet, à domino poſſidere cenſetur. Et ſic dicit Socar. *in dict. capit. ſi Caſtellanus, n.23. 24. & 27. pag. mihi 139.* dictum caput, *ſi Caſtellanus*, habere locum in vaſallis fortalitium, ſeu alias res feudales, ſiue emphyteuticarias indefinitè, & incertè intra terminos caſtri poſſidentibus, ſecus in aliis. Et ſic idem Socarr. *num.26.* aſſerit, quod ſi Dominus caſtri ageret contra ruſticum, vel alium poſſidentem rem intra terminos caſtri, ipſum Dominum teneri probare rem illam eſſe feudalem. Hoc eſt etiam de mente Iacob. Marquill. *in dict. Vſat. Magnates, verſ. ſed quæro nunquid, & verſ. ſeq.* Et ſic hæc omnia quadrant cum his quæ proximè tradidimus de jure communi; ſecundùm quod etiamſi aliquis caſtrum cum ſuis pertinentiis indefinitè in feudum ab aliquo acciperet, quidquid intra fines dicti caſtri poſſideret, ſub dicti feudi jure poſſidere præſumeretur, niſi contrarium probaretur, ut plenè, & pulchrè tradit Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt. 110.* licèt in hoc contrarium velit Iul. Clar. *in §. feudum, quæſt. 18.* Et ita à paucis hinc diebus, ipſe in regia Audientia obtinui ad relationem Domini mei Franciſci Deſcamps regij Conſiliarij. Neque à prædictis diſcedit Oliban. *de actionib. lib.3. in §. ſunt præterea, n.14.* Videndus & Celſ. Hugo *conſ.111. num.20.*

QVÆRO V. An poſſeſſor rei emphyteuticariæ poſſit conveniri hypothecaria à domino directo pro Canone ſolui ceſſato? Reſpondeo quod ſic. Quia Dominus pro Canone habet in re emphyteuticaria tacitam hypothecam à jure, ut not. Bald. *in Authent. ſi quas ruinas, Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* Iaſ. *in leg.1. num.70. Codic. de jure emphyt.* Afflict. *deciſ. 95. num.1. cum ſequent.* not. per Bart. *in leg. Senatus, ff. in quib. cauſ. pig. vel hypothec. tacitè contrah.* Hoc poſt aliquam diſputationem ſequitur Practicus Socarr. *in comm. P. Alb. dict. cap. eodem, n.70. cum 2. ſequent. pag.127.* not. Gloſſ. *in leg. inter debitorem, ff. de pact. text. in leg. fin. Codic. ſine cenſu, vel reliqu.* alia adducit Amad. à Pont. *quæſt. laud. 45. numero 10. cum 3. ſequent.* Videndus Surdus *deciſ. 32.* ubi multa vtilia, & quotidiana in iſta materia decidit, poſſeſſorem nempe rei cenſuatæ, pro toto cenſu conveniri poſſe, tertiùmque poſſeſſorem conventum pro cenſu, non poſſe opponere excuſſionem, & ſimilia: & benè Maſtril. *deciſ.171. part.2.* ubi reſoluit & benè, laudemia debita à nouo rei poſſeſſore exigi poſſe: & ita apud nos practicatur. Vide etiam quæ circa iſtam materiam tradidi *lib.3. Reſolut. cap.1. de act. & obligatio. n.279. cum mult. ſequent.* 38

Et quia rogatus ſum à quodam Doctore amico, ut fuſiùs explicarem quæſtionem quam *ibi* reſolui, ſic habe: Quod ſi dominus fuerit negligens in exigendo cenſum conſiſtentem in granis ab ipſo emphyteuta, & poſtea petat ipſos tempore quo grana carè venduntur, quod emphyteuta non tenetur præcisè ad ſolutionem granorum, ſed tantùm ad æſtimationem juxta tempus quo ſoluti cenſus fuiſſent, ſi dominus negligens in exigendo non fuiſſet. Et omiſſo an tales cenſus dicantur deberi in ſpecie, aut in genere, receptius ſiquidem eſt teneri in genere, *per leg. ſi olei, Codic. locat.* & notant Scriben. *in leg.1.* & *ibi* pulchrè Alber. *numero 8. Codic. de jure emphyt.* Ruin. *conſ.151. numero 8.* benè & nouè explicat Giurba *deciſ. 115. num.3.* Verùm licèt teneatur ad genus, ſeu quantitatem, eùm non tamen in abſtracto, & ſic ſimpliciter, ſed reſpectiuè ad rem, non eſſe debitorem generis ſimpliciter & abſolutè, ſed reſpectiuè ad rem, ut tenent aliqui, ut Iaſ. *in dict. leg.1. num.97.* & in ſimili poſt Salic. not. Magon. *deciſ. Florent. 67. num.20.* reſoluentes in multis æquiparari ei qui ad fructus in ſpecie tenetur. Ex quo fit, ut ſi debitor dictus, nempe emphyteuta, non fuerit in mora ſoluendi, ſed dominus 39

qui

Digitized by Google

qui dictum cenſum non petiit, quod emphyteutæ debitum non poteſt augeri ex creditoris negligentia: *argument. leg. ſi reum vacatus, ff. de procurat. leg. ſi arbiter in Calendis, ff. de arbit.* & quæ tradit Bart. *in leg. 2. in fin. ff. de in jus vocan. & in leg. item illa, §. 1. ff. de conſtituta pecunia, & in leg. tertia, §. in hac, ff. commodati.*

40 His conciunt quæ conſuluit Matan. *conſ. 138.* Gabellarium, qui licèt teneatur ad pretium in genere, tamen cùm videatur obligatus contemplatione illius monetæ quam exigit de fructibus gabellarum, per argumentum à communiter accidentibus liberari, ſolvendo de pecunia exacta ante reprobationem monetæ, & moram. Et licèt hoc conſilium reprobet quoad ſolutionem ex moneta reprobata ex certa cauſa, Gaſpar Theſaur. *in tractat. de monet. part. 2. numero 67.* tamen magnam habere æquitatem dicit, & debere fieri remiſſionem mercedis, ubi damnum eſſet magnum, ait, & in terminis cenſuit Codex Fabrian. *lib. 5. titul. 42. defin. 15.* Vbi reſolvit quod ſi emphyteuta fuerit in mora ſolvendi canonem, tenetur quanti plurimi merx eo anno fuit: quod antea adnotavit Bartol. *in leg. 3. in princ. ff. de tribut. action.* ubi ſi ipſe non fuerit in mora, tantùm ad communem æſtimationem ſolutionem fieri debere, ut ea præſtetur mercis æſtimatio qualis fuit cùm petere debuit creditor. Idem aliis relatis tenet Tepat. *lib. 2. variar. titul. de cenſib. verſ. cenſus plurium annorum.* Idem tamen Faber contrarium videtur ſentire *lib. 8. titul. 25. de contrahend. & committen. ſtipula. defin. 2.* dum dixit, in Sabaudia ex æquitate proprij ſtatuti, debitorem mercis qui non fuit in mora, non teneri niſi ad æſtimationem mercis quæ tunc fuit cùm petere debuit. De jure tamen communi, ſive decreverit, ſive creverit æſtimatio, ſemper teneri mercem ſolvere, per regulam quam tradit I.C. *in leg. ſi ſterilis, §. cùm per venditorem, ff. de action.* quod hodie ſaltem dandum eſt, quod olim dari debuit, & clarè etiam ſenſit *lib. 4. titul. 2. ſi cert. petat. defin. 14.*

Has duas opiniones ſic concordandas cenſeo, ut ſi dominus directus fuit negligens in mittendo domum emphyteutæ pro recuperatione cenſuum, ut de jure communi tenetur, niſi in contrarium ſit conſuetudo (quam ego neſcio an ſit in Cathalonia,) & hoc juxta diſtinctionem Bartol. & Doctor. *in leg. item illa, ff. de conſtitut. pecun.* & notat Codex Fabrian. *lib. 8. titul. 29. de ſolution. defin. 4.* alios refert eruditiſſimus Senator dominus Joannes Gallego *in eleganti reſponſo ſui ſyndicat. part. 1. cap. 3. num. 4.* & ſic emphyteuta in nulla ſit mora: quod ſi dominus intra triennium eos petat, cùm tunc adhuc præſumatur habere grana, quæ ſolvere debebat, cum uſque ad triennium fructus durare præſumantur, *leg. 1.* & *ibi* Gloſſ. *Codic. ſi adverſ. uſucap.* cum concordantibus adductis per Alexand. *in leg. procuratorem, Codic. de procurat. & in leg. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell.* quod emphyteuta grana præcisè ſolvere compellatur, ſive eorum creverit æſtimatio, ſive decreverit, juxta ea quæ benè ad propoſitum tradit Narta, *conſ. 599.* & ſic procedat opinio Antonij Fabri *in dict. definit. 2. titul. de contrah. & commit. ſtipulat.* Et hoc niſi emphyteuta contrarium probaret, quod grana nulla haberet, ſed bona fide ea conſumpſiſſet, & hoc probaret per juramentum, & contentando ſe ut ſcrutinium fieret domi ſuæ, & in aliis partibus, ubi vellet creditor fieri, ad videndum an dicta grana reperirentur; diceretur autem bona fide conſumpſiſſe, ubi per tempus competens expectaſſet petitionem creditoris judicis arbitrio, & petita non fuiſſent. Ubi verò dominus petierit cenſus poſt triennium, cum tunc jam dictos fructus emphyteuta non præſumatur habere, neque poſſit ei imputari quod eos non habeat, ſi tempore petitionis valor granorum ſit major quàm tempore quo ſolvi debebant, ut tunc dicamus ipſum ad teneri dictos fructus in genere, ſive in ſpecie, debeat tantùm emphyteuta dictos cenſus ſolvere juxta æſtimationem communem, quæ fuit tempore quo peti debebant, ne aliàs ſequatur abſurdum, quod negligentia creditoris noceat de- 41
bitori, contra juris æquitatem, & naturalem rationem, *argument. leg. mandatum diſtrahendorum, in fin. ff. mandati: leg. rem iniquiſſimam, ff. de juris & facti ignor.* & creditor ut de eo conqueri nequeat, *argument. quod quis ex culpa,* & *ibi* Deci. & Cagno. *ff. de regul. jur.* & ita intelligo deciſionem Anton. Fabri *titul. de jure emphyt. definit. 55.* & Tepa. *lib. 2. variar. tit. de cenſibus, verſ. cenſus plurium annorum.* Cum verò ſumus intra triennium, non poteſt conſiderari damnum reſpectu emphyteutæ; nam licèt in duobus poſterioribus annis potuerit valor mercis creſcere, verùm non dicitur damnificari, cùm eam ipſam rem quam ſolvere tenebatur, habeat, aut habere præſumatur, vel potiùs debeat.

His adde quæ in fortioribus terminis, in debitore nempe moroſo, tradit Surdus *deciſ. 81.* Et ſecundùm prædicta eſt intelligenda deciſio facta ad relationem domini Franciſci Mejauila & Franqueſa, quæ in cauſa ſupplicationis fuit confirmata, quas promiſſiones intelligere ſic debuit Petrus Joannes Fontanella in *ſuo tractat. de pactis dotalibus, clauſ. 4. gloſſ. 18. part. 2. à numer. 183. uſque ad finem.* Vbi fuſiùs quàm par eſt rem protendit, & demùm non ſatis explicatam relinquit.

Pro cuius deciſionis intellectu conducit etiam videre, quæ tradit Stephan. Gratian. *diſcept. foren. tom. 2. cap. 243. num. 79. & 80.* His conſonat Marius Giurba *deciſ. 115. num. 3.*

Illud etiam in materia intactum non relinquam, 42
dominum directum pro cenſibus nullum privilegium habere, ſi agat in perſonam, ſecus ſi in rem ipſam emphyteuticariam, putà ſi poſtulet pro cenſibus debitis ſe immitti in poſſeſſionem rei emphyteuticariæ jure ſui directi dominij, vel etiam ubi res emphyteuticaria venderetur; in ejus ſiquidem pretio, pro cenſibus debitis omnibus aliis creditoribus eſſet prior, *argument. leg. ex facto 52. verſ. reſpondi de peculio,* & notat Codex Fabrian. *libr. ſeptimo, titul. 32. de bon. auctor. judic. poſſiden. definit. 2. & lib. 4. titul. 42. de jure emphyteut. definit. 4.* ubi idem eſſe ait pro laudemio, & benè.

Pro laudemio dominus hypothecam à jure non habet, ſed tantùm habet actionem perſonalem; cùm petatur condictione ex *leg. fin. Codic. de jure emphyteut.* 43
& ex dict. conſtitut. *Item ne.* Eſtque in rem ſcripta, cum debeatur pro re, & ſit onus reale, quod poſſeſſorem ſequitur. Vt notat Jaſ. *in leg. fin. numero 41. Codic. de jure emphyteut.* notat Socat. *in comment. P. Albert. cap. ſi de feudo, numero 37. cum ſequent. pagin. 242.* ſequitur Surd. *deciſ. 31. & 32.* qui iſtam quæſt. ad partes diſputat, & tandem ſequitur, & communem dicit, & quod tacita hypotheca nunquam cenſeatur inducta, niſi expreſsè inveniatur à lege cautum, ut per Gloſſ. fin. *in fin. leg. 2. ff. de privileg. creditor.* & traditur *in tot. titul. ff. & Codic. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* Multa ad propoſitum citat Velaſquez de Auendaño *in tractat. de cenſib. Hiſpan. cap. 13. numero 1.* Et licèt Amadeus à Pont. *in tractat. quæſt. laudem. quæſt. 45.* teneat contrarium, & eum ſequatur Vincent. de Franch. *deciſ. 430.* dicens eſſe communem. Verùm Franchis levi ratione movetur, quod nempe laudemium, etiam à ſecundo emptore peti poteſt: quia ex eo non inducitur neceſſariò hypotheca, cùm perſonalis in rem ſcripta id præſtet, *leg. 3. §. eſt autem, & §. item. cum duab. leg. ſequent. ff. ad exhib. leg. metum, §. animadvertendum, & §. cùm autem,* &

Digitized by Google

& *ibi* Gloſſ. *ff. de eo quod met. cauſ.* not. Doct. *in* §. *omnium, Inſtit. de action.*

44 Conducit ad hoc diverſitas rationis inter Canonem & laudemium, quam Amed. à Ponte *ubi ſuprà* tradit, quod cenſos habet certam, & determinatam ſingulis annis præſtationem, & ob id ſapiat naturam tributi, *argument. leg. cùm poſſeſſor, §. fin. de cenſib. leg. Imperatores, ff. de publ. & vectig. & leg. fin. Codic. ſine cenſ. vel reliquiis:* ſecus laudemium, quod dicitur quid estraneum ab emphyteuſi, & dicitur fructus quidam, qui propter ipſam rem quodammodo percipitur: vnde non mirum ſi pro eo non detur hypothecaria, ſecus pro Canone, ut benè not. Surd. *dict. deciſ.* 32.

45 Cum dominus directus tam de jure communi, quàm municipali in re, quæ pro eo tenetur, habeat jus retinendi, ſiue jus prælationis, quæ *fatica* vulgo dicitur. Aliqua de dicto prælationis jure non pœnitenda paucis tradere lubet.

46 De jure communi dominus, à quo res tenetur in emphytheuſim, habet jus prælationis, ſiue retinendi rem pro pretio, quod in re illa inuenitur: quo jure vti debet intra duos menſes poſt denuntiationem ſibi factam ab emphyteuta, *leg. fin.* cum *ibi* not. *Codic. de jur. emphyt.* Quibus duobus menſibus tranſactis, ſi dominus allodialis dicto jure vti noluerit, debet eidem domino alia denuntiatio fieri, ut emptorem in poſſeſſionem recipiat, à qua denuntiatione currunt ei duo menſes ad vtendum *fatica*, ut in *dict. l. fin.*

In Cathalonia iſti quatuor menſes ſunt redacti ad triginta dies, qui dantur domino ad utendum *fatica*, ſiue jure prælationis, ut habetur *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio.* Quos triginta dies currere ei à tempore ſcientiæ tradit Mier. *ibid.* & Socar. *in com. P. Alb. in c. cautum, n.* 44. *pag. mihi* 559. Intra quos triginta dies ſi dominus vſus fatica non fuerit, poteſt poſtea emphyteuta liberè rem illam ſine domini conſenſu alienare, & tantùm domino tenetur ſolvere laudemium, ut not. Socar. *d. c. cautum, n.* 55.

47 Iſtam *faticam*, ſive jus prælationis dominus de jure communi alteri cedere non poteſt, ut in §. *de cætero, in Nov. ut de cætero non fiant commut.* Chaſſ. *in conſuetud. Burgund. des cens, §. 1. verſ. retenuë.* Guid. Pap. *dec.* 411. fac. *l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff. de jur. dot.*

48 In præſenti verò Principatu receptum eſt, dominum directum poſſe cedere, & vendere dictam *faticam*, & jus prælationis, & ita per multas regiæ Audientiæ ſententias pronuntiatum refert Socar. *in dict. cap. cautum, num.* 53. 54 64. *& mult. ſeq.* not. etiam Gloſſ. *in vſat. ſi quis ſuum feudum*, & Solſon. *in Lucer. in* 4. *quæſt. princip. per totam.* Dominus immediatus, quales Barcinone multi ſunt, poteſt vti *fatica* tantùm ad proprium vſum, ut tradidi *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 10. *de legat. num.* 246. *& ſequent.* vbi ex mente Senatus docui quando quis dicatur vti *fatica* ad proprium uſum. Videatur etiam Decian. *conſ.* 261. *in princ.* & Roin. *conſ.* 41. *num.* 32. *& ſequent. volum.* 1. multa in praxi frequentia de materia *fatica*, tradit Socar. *in conſuet. P. Albert. in cap. cautum, num.* 64. *& ſequent. fol. mihi* 562. *&* 563. & Solſona *in lucerna laude. in* 3. *&* 4. *quæſt. principali*, & de materia vſus proprij, infrà *cap.* 14. *de locat. num.* 11. *cum mult. ſeq.*

49 Iſtud jus prælationis non habet locum in permutatione, diviſione, aut donatione inter viuos, nec generaliter in illis alienationibus, in quibus dominus non poteſt facere, ſeu dare illud, quod per alium, in quem eſt facienda tranſlatio vtilis dominij, dandum, ſiue faciendum eſt, ut not. Socar. *in dict. cap. cautum, num.* 68. *pag.* 566. Guid. Pap. *deciſ.* 47. *& deciſ.* 508.

50 Inſuper dominus in meliorationibus emphyteutæ habet jus prælationis, quia emphyteuta eas potiùs domino, quam alij vendere tenetur: ita Jaſ. *in leg. fin. num.* 10. *Codic. de jure emphyt.* & ſimiliter dominus
proprietatis volens vendere proprietatem, tenetur po- 51
tius emphyteutæ quàm alteri alienare: ita Alexander *conſ.* 27. *numer.* 6. *volum.* 6. Franc. Mar. *deciſ.* 571. 1. *part.* Boët. *deciſ.* 107. *num.* 1. Cabal. *de uſufr. mulier. relict. n.* 173. *ad fin.*

Ad hæc, dominus habet hoc jus prælationis in fru- 52
ctibus fundi, cui colonus potius quàm alij vendere tenetur. Bart. *in leg.* 1. *in fin. Codic. de metat. lib.* 12. Boët. *deciſ.* 107. *num.* 2. Ludouic. Rom. *in leg.* 1. *numer.* 7. *ff. ſol. mat.* Jaſ. *in leg. fin. numero* 11. *Codic. de jure emphyt.* communem eſſe iſtam opinionem tradit Couarru. *lib.* 3. *Reſolut. c.* 14. *num.* 6. *cir. princ.* Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ.* 18. *n.* 2.

Similiter ſi vſufructuarius locare commoditatem 53
vſusfructus alicui vellet, proprietarius habet jus prælationis pro eodem pretio, in dicta locatione, aut alienatione fructuum, ut not. Alexand. *dict. conſ.* 27. *num.* 6. *volumin.* 6. Cabal. *de uſufruct. mul. relict. num.* 133. *cum multis ſeqq.*

Itidem habens rem communem cum alio, partem 54
ſuam vendere volens, debet prius conſortem requirere, ut not. Bald. *in leg.* 2. *Codic. de com. rer. alie.* Marſil *ſingul.* 44. Jaſ. *in dict. leg. fin. num.* 11. & Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 3. Hoc fusè declaraui *lib.* 3. *cap.* 13. *de juribus caſtror. numero* 10. *&* 11. *& ſequent.*

Similiter cùm adeſt annonæ caritas, & publica in- 55
opia, ciues oppidani, ipſæque vrbes præferuntur extraneis in emptione frumenti collecti in agris dictarum vrbium, & ſic ciues habentes tale frumentum, ipſum civibus & oppidanis potius quàm aliis eodem pretio vendere coguntur, ut not. Covarr. *lib.* 3. *variar. Reſolut. cap.* 14. *numer.* 6. & ita tres anni ſunt quando conſului vniverſitati Villæ Franchæ Pœnitent. adverſus ſyndicum Minoriſſæ, qui magnam quantitatem frumenti ex dicta Villa extrahere cupiebat.

Et quid ſit faciendum, ſi quis offerat pretium ex- 56
ceſſiuum ad euitandum iſtud jus prælationis, vide not. per Covarr. *dict. cap.* 14. *num.* 6. *verſic.* 2. *& ſeq.* & per Corbul. *de jure emphyt. tit. de cauſa priuat. ob alie. irreq. domin. fac. quæſt.* 2.

Vbi plures ſint venditæ vnico pretio, & tenean- 57
tur pro diverſis dominis, an habeat locum *fatica*, ſæpè dubitari contingit? Breviter ſic habe; ſi omnes domini volunt vti *fatica*, quilibet nempe in re quæ pro eo tenetur, ita ut inter ſe concordent de pretio, & illud integrum emptori reſtituant, ſumus in claris, quod poſſunt: ſi autem vnus tantùm ſit, qui velit vti *fatica*, ſimiliter poteſt, ſi ſimul emat omnes res ſub venditione comprehenſas, ita ut emptor in damno aliquo non remaneat, aliàs ſecus, ut ex mente multorum, & Senatus, reſoluit Dom. Ludouic. à Peguera *deciſ.* 26. *num.* 11. *&* 12. *tom.* 2. *& in rep. conſtit. Item ne ſuper laudemio, ver.* 6. *num.* 34. adde Socar. *in comment. P. Alber. cap. cautum, num.* 56. *fol.* 560. & quod prædicti Doct. *in prædictis locis* aſſerunt, vnum ex dominis qui velit vti jure prælationis, præferri aliis qui laudauerunt emptionem alicuius, id intelligendum cenſeo ubi pro ſe jure prælationis vteretur, ſecus ſi pro alio; & quia tunc laudationes aliorum qui declararent pro aliis vti ſe velle *fatica*, præferrentur, ut per Regul. *dict. verſ.* 6. *numero* 47. *&* 48. Fusè Giurba *deciſ.* 52. *per totam.*

Utrum dominus directus minor reſtituatur in in- 58
tegrum adverſus non vſum faticæ intra triginta dies, vel ex eo quod non ſoluerit, aut depoſuerit pretium, tradidi *lib.* 2. *Reſolut. cap.* 1. *de minor.* 25. *annis, quæſtion.* 58. ſuper quo eſt advertendum, dictos triginta dies ad vtendum *fatica*, currere à die veræ notitiæ, &

ſic

Digitized by Google

ſic præſentationis inſtrumentorum, ut dicidit Senatus, quam deciſionem retulimus *lib.3. cap.2. de innentar. numero 25.* in qua ſententia dicitur non dici dominum ſciviſſe alienationem, niſi ſit in individuo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, & ſic per præſentationem inſtrumentorum, ut plenè tradidi *dicto capite 2. de inuentario, num. 26.27. & 28.* & Solſona *in lucern. in 3. quaſt. princ. num. 27. & in 4. quaſt. prin. num. 20.* Aliam reddit rationem, quia ante præſentationem inſtrumentorum non competit domino jus *fatica*, quia partes re integra, invito domino poſſunt recedere à contractu impunè, & ſine metu ſoluendi laudemium. Suadet etiam, quod ſi dominus ſciat alienationem, & à nouo acquiſito recipiat canonem, quia ex tunc die incipere currere dictos 30. dies. Idem not. Valleſc. in *vſat. ſi quis ſuum feudum, fol. 87. numero 9. & fol. 93.* ſi moueatur lis domino directo ſuper ejus dominio per emphyteutam, non ei currere tempus ad vtendum *fatica*, ut tradidi *dict. c. 2. de innen. n. 28.*

59 Et poſt factam declarationem per dominum quod vult uti *fatica* intra triginta dies à die dictæ declarationis, tenetur pretium ſoluere, aut deponere, ut per Miet. *in conſtit. Item ne ſuper laudemio, num. 21. ad fin. par. 1. fol. 166.* & cenſuit Senatus die 17. Maij 1585. referentibus dict. Franciſco Sans, & t. Puig, in cauſa Antonij Vidal mercatoris, & Michaëlis Baſtida, moram iſtam purgari poſſe per dominum, dum ei non ſit facta oppoſitio de non ſolutione, aut depoſito, in priori illa ſententia domini Joannis Sabatet declaratum fuit, & benè ad tradita per me *lib. 2. cap. 5. de fideiuſſor. n. 111.* & quæ tradit Crauet. *conſ. 246. n. 5.* Dec. *conſ. 45. num. 50. lib. 1.* Marſil. *ſing. 489.* & Maſeard. *de probation. concluſ. 138. n. 60.*

Quæ ſit vſus *fatica* in practica, collige ex Socar. *fol. 565.*

60 Circa iſtud jus prælationis eſt pulchrum ſcire vnum, ſuper quo conſulere habui. Eſt ſtatutum quod ſi quis vendat prædium aliquod de tali territorio, debeat illud eodem pretio vendere alicui de dicto territorio, potius quàm forenſi, ut eſt in nobili villa Villæ Franchæ Pœnit. ubi ſi vendatur aliquod prædium de territorio dictæ Villæ, in ejus emptione præferuntur homines dictæ Villæ extraneo emptori: ſi extante d. ſtatuto in tali emptione concurrat dominus directus cum dictis hominibus de dicta villa ſeu territorio, quis in tali emptione præferatur? Reſpondeo quod dominus directus, quia ſtatuta recipiunt interpretationem à jure communi, *l. 2.* jun. Gloſ. *C. de noxa. c. cùm dilectus, de conſuet.* not. plenè per Bart. *in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure*, & ſic cum dominus præferatur quibuſcunque aliis, *l. fin. de iure emphyt.* meritò tale ſtatutum eſt intelligendum, ut poſt dominum directum alij jus habere retinendi cenſeantur: & ita in terminis not. Alber. *in l. Imperator*, & *ibi* Bal. *verſic. extra quaro*, & Angel. *n. 2. ff. de pact.* Alexander *conſ. 27. n. 6.* Modern. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 15. n. 3. verſ. at in emphyteuſi.* Ripa *in l. 1. n. 19. ff. de priuil. cred.* Matien. *lib. 5. nona recop. tit. 11. leg. 13. gl. 3. n. 2.* & Jaſ. *in d. l. fin. n. 12.* & ita ex facto conſului. Eandem ſententiam nouè ſequitur Don Garcia Maſtrillus *deciſ. 8.* dicens, in jure *Protimiſeos*, dominum præferri habenti jus illud ex conſuetudine, *& in conſ. vnico*, quod eſt *poſt dictas deciſ. n. 35.* ubi dicit, conſuetudines dantes retractum, non procedere in feudalibus. Mayn. *deciſ. 83. lib. 2.* & nouè Marius Giurba *deciſ. 52. per tot.* faticam dominum cenſeri conſenſiſſe approbando, ſeu firmando inſtrumentum, not. Monter. *deciſ. 43. n. 44.*

QVÆRO VI. An emphyteuſis, & feudum, ad
61 Eccleſiam, beneficia, & alias manus mortuas invitis Dominis allodialibus peruenire poſſint? Reſpondeo, quod jure ſpeciali Cathaloniæ eſt expeditum poſſe: ſed tamen vltra annum per dictas manus mortuas, invitis Dominis allodialibus poſſideri nequeunt: imò lapſo anno prædictæ manus mortuæ tenentur vacuare manum ſuam, & transferre dictum feudum ſiue emphyteuſim in perſonam habilem, ut eſt tex. in dict. conſt. *Item ne ſuper laudemio, verſ. Hor empero lo vaſall*, & *ibi* Nob. Lud. à Pegu. facit tex. *in vſa. pracipimus 2.* qui eſt *1. tit. de les ſanctas Ygleſies.* Et hoc niſi Domini allodiales conſentiant, quod dictæ res feudales ſiue emphyteuticariæ remaneant penes dictas manus mortuas, præcedente amortizatione, ut not. Socar. *in d. c. eod. n. 74. & 75.* ubi enumerat pragmaticas ea de re editas. Hæc vbique de generali conſuetudine obſeruari dicit Specul. *titul. de emphyteuſi, §. nunc aliqua, n. 142. & 143.*

QVÆRO VII. An emphyteuta poſſit præſcri- 62
bere totum cenſum, vel ejus partem adverſus dominum, & etiam laudemium? Dicam infra *in cap. ſequen. n. 12. & 13.*

QVÆRO VIII. An dominus habeat juriſdiſdictio- 63
nem in emphyteutam ſuper rebus quas ab ipſo in emphyteuſim tenet? Reſpondeo quod non, de jure communi, ut not. *in cap. poſuit, extr. de locat.* Collectan. *in c. caterum, de jud.* Jaſ. *in vſib. feudor. n. 55. in fi.*

De jure verò municipali Cathaloniæ, dominus di- 64
rectus habet juriſdictionem in emphyteutam, ſuper rebus quas ab ipſo in emphyteuſim tenet, ut eſt text. in conſt. *Negun home, tit. de juriſd. de tots jutges*, & in vſat. *Placuit. etiam*, qui eſt *1. ſub illo tit.* not. Socar. *in d. c. eodem, n. 5. pag. mihi 112.*

Hinc ſit ut cauſæ emphyteuticariæ in prima in- 65
ſtantia ad regiam Audientiam euocari nequeant, niſi prætexto majoritatis cauſæ, & alicuius qualitatis, ut aliàs tradidi ex Mich. Fer. *3. par. obſ. cap. 17.* Quod procedit, licèt dominus directus eſſet Eccleſiaſticus emphyteuta, tamen eſſet laicus, quia vtile dominium non dicitur eſſe juris Eccleſiaſtici, ſed ſæcularis, ut per Anchar. *conſ. 433.* Alex. *conſ. 22. vol. 6.* Socin. *conſ. 99. in cauſa, vol. 1.* Alber. *conſ. 28. n. 6.*

Hinc in emphyteuſi, & etiam feudo recepto ab 66
Eccleſia, leges municipales, & jus commune ſæcularium ſibi locum vendicare notat poſt Alex. & alios Menoch. *de arbitr. caſu 180. n. 9. & 10. cum mul. ſeqq.* Videndus Ruin. *conſ. 70. num. 11. lib. 5.* vbi dicit, Summum Pontificem per ſuam temporalem legem non poſſe inferre præjudicium ſuccedere debentibus in dominio vtili emphyteuſis, aut feudi Eccleſiaſtici, eo quod directum tantum dominium, & non vtile ſit in poteſtate Summi Pontificis.

QVÆRO IX. Pro complemento iſtius materiæ 67
quid ſit laudemium, & de quibus alienationibus ſoluatur, & quantum, & ad quem ſpectet illud ſoluere? De his pulchrè & copioſè ſcripſit valdè practicus in iſta materia Solſona *in ſua lucerna laudemiorum*, & D. à Pegue. *in d. cap. item ne ſuper laudemio, ver. 1.* & ſic ad *ibi* per eos dicta te remitto. Solùm unam, aut alteram rem attingam.

Scire oportet de conſuetudine huius Principatus, 68
de recognitione emptionis factæ pro alio, ſi fiat intra annum, laudemium non deberi: ut ſi emerim rem aliquam, & intra annum faciam recognitionem me illam emiſſe pro tali, ex huiuſmodi recognitione intra annum facta non debetur laudemium: ſi verò fiat poſt annum debetur. De hac conſuetudine præterquam quod notoriè conſtat, atteſtatur Socar. *in d. cap. cautum, in fine, n. 74. pag. mihi 567.* & D. à Pegue. *in rep. conſt. item ne ſuper laudemio, ver. 1. n. 110.*

Ad iſtam recognitionem alludunt quæ tradit Decius *conſ. 543.* & eum referens Surd. *deciſ. 335. poſt princ.* & de hac propriè loquitur Ant. Faber *in ſuo Cod. lib. 4. tit. 34. ſi quis alteri vel ſibi, defi. 1. & mul. ſeq.* Eſtque ratio, quia talia contractus vnus judicatur, & non duo;

&

& conſequenter vna emptio; & ſic nil mitum ſi vnicum tantùm laudemium debeatur, cùm prior emptor nudum miniſterium præſtitiſſe videatur, quod & poſt Rimmal.not. Surd. *deciſ*.182. *num*.17. & 18. Coſta *de portione rata*, *q*.133. *n*. 9. Dec. *conſ*.543. Aduertit tamen *ibi* Faber *d.defin*.1. *num* 4. & 5. eſſe in manu venditoris acceptare nominatum, ſeu electum per emptorem; quod eo caſu verum puto, ubi appareret non expedire venditori, quod talis electus rem illam habeat, ut & ſenſit Faber *d. defin*.1. aliàs ex æquitate non dato ejus intereſſe, cogi approbare recognitionem.

Sublimitat item *ibi* Faber, & benè, prædictam ſententiam, ut non debeant caſu prædicto, niſi unicum laudemium, procedere ubi pretio conuento nihil ſit additum, aut detractum, neque pactum aliquod appoſitum, ex his qui verum rei valorem augent, aut minuunt, cùm eo caſu plures dicantur venditiones, cùm vnaquæque ſuum pretium diuerſum habeat, *leg. pacta conuenta* 72.*ff. de contrahen. emp*.& not. Faber *d. lib*.4.*tit*.34. *defin*.8.*in fin*. Conferunt quæ in propoſito tradit doctiſſ.Getar. Mayn. *deciſ*.51.*lib*.4. ob cuius dicta *n*.2.& quæ antea fuſiùs tradiderat Sur. *d.deciſ*.325. *n*.6. obtinui, nec ex recognitione facta poſt annum, non debitum fuiſſe laudemium, quia apparebant conjecturæ fidei datæ, ſeu factæ promiſſionis de emendo rem pro eo.

69 Inſuper Marquil. *in d.vſat.ſi quis ſuum feudum*,*q*.53. & *ibi* Gul.de Valleſic.*num*.19.*in fin*. formant hanc qu. Pone quod vaſſallus habebat duos filios, Seium & Caium: inſtituit Seium hæredem vniverſalem, & ſi quandocunque decedat ſine liberis, ſubſtituit Caium: accidit quod teſtator deceſſit, & deinde Seius ſine liberis, & inteſtatus: virtute dictæ ſubſtitutionis accedit in dictis bonis Caius, & etiam in legitima, & trebellianica fratris ſui: num dominus habebit laudemium de dicta legitima & trebellianica, quæ ex inteſtato fratre ad Caium pervenerunt? Reſolvunt omnes quod non, quos ſequitur Socar. *in d. cap. cautum*, *n*.70.& nouè D.à Pegue.*in d. cap.item ne ſuper laudemio*, *verſ*.2.*n*.3.& ita ex facto obtinui.

70 Ad hæc, Petrus donavit Joanni aliquam rem emphyteuticam ſiue feudalem, cum pacto quod teneatur Joannes ſolvere quotannis certa cenſualia; nunquid Joannes ſoluet laudemium de valore rei, deductis oneribus quæ ſuſcepit, an verò de toto rei valore? Hanc quæſtionem vide pulchrè & ad ſaturitatem vſque declaratam per Nob.à Peguera *in d.cap.item ne ſuper laudemio*, *verſ*.1. *num*.128. ubi reſoluit negatiuè, ſi de dicto cenſuali jam laudemium fuiſſet ſolutum. Sequitur Amad. à Ponte *in qq.laudem.q*.29.& Felician. de Solis *de cenſib.lib*.2.*c*. *vlt*. *poſt num*.11. & *tom*.2. *in add. ad cap. num*.5.ubi alios in iſtam ſententiam adducit. Videndus Laſſarte *de decima vendit.& permut.c*. 10.*n*.23. hoc ego intelligo, ut de laudemio ſit detrahendum ſolùm domino directo pro firma illius cenſualis, cùm illud minus cenſeatur venditum, ad tradita per Surd. *deciſ*.204.

71 Ex prædictis collige, quod de jure communi de donatione, & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium: ita in ſpecie nòt. Stephan. Bert.*conſ*.78. *Ex caſu mihi exhibito*, *num*.2. & 5.& *conſ*.123. *Quamuis ſecundum communem*, *vol*.1.& *gloſſ.in l. fin.in ver. æſtimationis*,*C.de iur.emphy*. quam ibi ſequitur Salic.& Jaſ. *n*.50.& 69. & Bal. *in c.littera*, *de dilat*. & nouè D. Peguera *in cap.item ne ſuper laudemio*, *ver*.2.*num*.4. & Io. Bapt. Coſta *in tract.de ſcien.fac.& igno.in reſp.ad inſpec*. 85.*num*.20.Vincent.de Franc. *deciſ*.201. Laur. de Pinu *conſ*.123.*num* 4.Codex Fabr.*lib*.4.*tit*.42. *de iur.emphy*. *defin*. 29. & Amad. à Ponte *in qq. laudemial*. *q*. 30. & 31. ubi idem eſſe dicit in legato & hæredis inſtitutione, & limitat in hærede ſuo, vel qui ab inteſtato in emphyteuſi aut feudo eſſet ſucceſſurus. Allegat Brun. *conſ*.44. ſubdens iſtam eſſe alienationem neceſſariam, & ita tene, licèt aliqui aliter ſentiant.

Quod laudemium integrum debetet ſolui, niſi aliud conſuetudo ſive ſtatutum diſponat, tradit Steph.Bert.*d. conſ*.78.*n*.5. *in fin*.

In Cathalonia ſimiliter ſolvitur laudemium de titulis lucratiuis, ut plenè not. Solſ. poſt multos Practicos per eum relatos, *in ſua lucerna*, *n*.7. *collat*.7. *per tot*, 72
ubi dicit ex titulis lucratiuis de conſuetudine Cathaloniæ deberi medium tertium, & medium laudemium, quod ſunt quatuor ſolidi & quatuor denarij pro libra: & hoc in rebus emphyteuticariis, ſecus in feudalibus, in quibus ſervatur dicta conſtit.*item ne ſuper laudemio*, ad litteram, ut atteſtatur D.Solſo. *in d.collat*.7. *num*.7. Et hoc niſi feudum, ſeu emphyteuſis perveniat ad deſcendentes titulo lucratiuo, quia tunc laudemium non debetur, ut in d. conſt.*item ne*, not.in ſpecie Celſ.Hugo *conſ*.60 *num*. 23. *in fin*. & Codex Fabrian. *lib*.4. *tit*. 24. *de iure emphyt*. *defin*. 71. quod declara ut infra *in c.ſeq.n*.4.*in fin*. Circa prædicta eſt advertendum, quod Barcinone quilibet per c. 1. privilegij, *Recognouerunt Proceres*, poteſt rem emphteuticam dare.vel legare in teſtamento vel donatione inter viuos ſine firma & con- 73
ſenſu domini, & per conſequens ſine laudemio, dummodo fraus non interveniat: ita etiam not. Practici mille in locis.

De tranſactione dubitari ſolet, verùm ſolui de- 74
beat laudemium. Veritas eſt, quod ſi quis tranſigendó transfert rem feudalem, ſiue emphyteuticariam in alterum, debetur domino laudemium, quia id facere non poteſt ſine conſenſu domini, ut not. plenè Pariſ. *conſ*.1.*n*.134.*lib*.1. facit tex. opt. *in l.non ſolum*, *C.de præd. minor*. Si autem vaſallus, ſiue emphyteuta tranſigendo retineret rem feudalem ſiue emphyteuticariam, quam antea poſſidebat, dando aliquid adverſario, ſeu faciendo, tum quia d. tranſactio nullam importat tranſlationem dominij, ut diximus *ſuprà*, *cap*.7.*de Tutor*. *n*. 74. eſt permiſſa ſine conſenſu domini, & ſic ſine ſolutione laudemij, ut not. Jaſ.*in l. fin*. *n*.121.& 122.*C.de jur.emphy*.Solſon. *in ſua lucer.col*.7. *in fi*.& nouè D.à Pegue.*in d.cap.item ne ſuper laudemio*, *ver*.1.*n*.85. fusè per Amadeum à Ponte *in qq. laudem*. *q*.32.*poſt princip*.

De diuiſione an debeatur laudemium, tradit pul- 75
chrè Soc.*in d.capit. cautum*, *num*.48. & 49.*pag*.557. & Nob Pegue.*in d.c.item ne*,*ver*.1.*num*.103. Jaſ. *in d.leg. fin*.*num*.114.*Cod.de iure emphyt*. Guid. Pap.& *ibi* Ranchin. *in add. dec*.48. & Antonius de But. *conſ*.37.*Viſo puncto & inſtrumento*.

Eſtque ſciendum, quod licèt emphyteutæ poſſint inter ſe fundum emphyteuticum diuidere ſine domini conſenſu, & aſſumere ſibi onus ſoluendi cenſum pro parte per eos conuenta: nihilominus dominum poſſe à quolibet integrum cenſum exigere, *l*...*communi dividundo*,not. Corn.*conſ*.24.*n*.17.*lib*.2. Afflict.*deciſ*. 153. Alios refert Peregr. *de iure fiſ.lib*. 6. *num*.52. & *ſeq*. Hoc ego limitavi *lib*.3. *cap*.4. *de ſeru. num*.259. & *ſeq*.ubi dominus interueniſſet in diviſione, & ſimpliciter abſque aliqua *ſalvitate* firmaſſet diuiſionem, & eſt de mente Afflict. *d.deciſ*.153. & Peregr. *dicto tit*. 6, *num*.53.

De permutatione laudemium debeti, explorati juris 76
eſt,provt poſt multos not. Jaſ.*in l.fin.n*.101.*in fine*, *C.de iure emphy*.Nob.à Pegue.*in d.c.item ne*,*ver*.1.*n*.87. Etenim ſi de titulis lucratiuis debetur laudemium, provt *ſuprà* annotavimus, multò magis debebitur de permutatione,quæ ſpecies eſt emptionis, *l.ſciendum*, §.*deinde*, *ff.de ædil.edict*. fac. tex. *ff.ex quib.cau.in poſſeſ.eat.in fin*. & *l*.2.*ff de rer.permut*. Videndus Amadeus *in qq. laud. quæſt*.28.

Prædicta tamen intellige niſi conſuetudo aliter ſe 72
habebut.

Digitized by Google

haberet. Quia in iſta materia ſolutionis laudemiorum, deficientibus pactis, ante omnia recurritur ad conſuetudinem, & morem regionis, ita not. *in cap.1. de feu.cog.* not. Steph. Bert. *d. conſil.78. n.5. in fin. vol.1.* Guid. Pap. *deciſ.59. & 297.* fac. tex. *in comm. P. Alb. in cap. cautum*, ubi Socat. id diligenter advertit, & Nobilis à Peguera *in repetitione dicti cap. Item ne ſuper laudemio, in 3. prælud. n.4.*

78 QVÆRO X. An ex venditione quæ fit cum pacto de retrovendendo, debeatur laudemium, tam de jure communi quàm ſpeciali Cathaloniæ: & quantum, & an ex ſecunda venditione, quæ fit vigore pacti de retrovendendo, debeatur laudemium? Vide hanc quæſtionem ad ſaturitatem vſque declaratam per Tiraq. *de retract. conuent. §.6. glo.2. n.n.4. vſque ad n.19.* ubi quæſtionem reſoluit per noſtrates etiam latè, & benè declaratam, nempe per Socat. *in d. cap. cautum. n.33. pag.553.* Solſo. *in ſua lucer. cellu.10. per tot.* Nob. à Pegue. *d. verſ.1. numero 79.* Amadc. à Ponte *in q. laudem 37. n.12. & ſeq.*

79 Obiter adnotare libet, quod ſi venditio ſit facta ad modicum tempus, licèt in ea ſit pactum de retrovendendo, quod de tali venditione non debetur laudemium. Eſt ratio, quia ex alienatione ad modicum tempus non requiritur jus in re, *l. 1. §. quod autem ait Prætor, ff. de ſuperficieb.* & ſic non videtur res alienata: ita not. Gloſ. *in l. Imperialem, de probib. feu. alie. per Feder.* Feli. *in cap. quæ in Eccleſiarum, ex. de conſt.* not. Marquil. *in vſat. ſi quis ſuum feudum, q.5.* & Jacob. de Mon. Iudaïco *in vſat. ſi quis ſuum feudum*, notat hæc multum benè Nobilis à Peguera *d. ver.1. n.100.* ubi *in fine* declarat, quod tempus dicatur modicum, tum in Cathalonia, tum de jure communi, & ante eum Solſon. *in ſua lucer. in 4. prælud.* poſt Practicos quos refert.

80 An autem ille, qui vigore pacti de retrovendendo revendit, debeat recuperare laudemia, impenſas inſtrumentorum, & alios ſumptus primæ emptionis, licèt non ſatis inter Doct. conſtet, opinor quod ſic, *arg. text.* jun. glo. *in l. debet, ff. de ædil. edi.* not. pulchrè Tiraq. *de retra. conuen § 6. gloſſ.2. n.24.* quem refert & ſequitur, dicens ita Scribentibus receptum eſſe. Ari. Pine. *in rep. l.2. C. de reſc. vendit. part. 2. c.37. in fine.*

81 Vltimò QVÆRO, An ex alienatione neceſſaria debeatur laudemium? Reſp. quod non, ita Iaſ. *in l. fin. num.47. & 48. C. de jur. emphy.* not. Bart. *in l. & ideo, ff. de condict. fur.* & Rebuff. *in tract. de præcon. & licitat. art.3. n.3.* ubi ita Senatum Pariſienſ. pronunciaſſe dicit. De iſtáque alienatione neceſſaria tradit vnum exemplum in his qui habent dominium quandam communem, quæ eſt individua: nam cùm ſit licitanda, vel vni adjudicanda, *§. eadem, de offi. judi. in Inſti.* ſi is qui partem habet ex licitatione emat, non tenetur ex illa parte laudemium ſolvere, quia ex neceſſitate vendita eſt, & empta, Idem not. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. Des retraicts, §. 9. num.4.* ubi dicit hoc eſſe intelligendum quando alienatio eſt neceſſaria ex parte emptoris, ſeu illius in quem poſſeſſio transfertur per titulum. Exemplificat iſtam alienationem neceſſariam Pinel. *in l.2. in 2. par. cap.3. num.42. Cod. de reſcin. vend.* quando creditor recuperat rem venditam ex pacto præcedente, ex eo quod poſſeſſor deſierit ſolvere, aut aliter per eum promiſſa & conventa adimplere. Amade. à Pon. *qq. laude. q.36. num.15.* ubi contractus reſolvitur ex pacto præcedenti. Crau. *conſ.255.* & Auendañ. *reſp.13.* Macerat. *var. Reſol.32.* Stephan. Gratia. *diſc. foren. cap.544. num.19.* Item cum quis invitus cogitur vendere fauore Religionis, libertatis, ædificiorum, quæ ad decus vrbis fiunt, pacis, aut alterius publicæ vtilitatis cauſa, ut tradit Maynard. *deciſ.43. lib.4.*

Eſtque advertendum, iſtam etiam neceſſitatem conſiderari ex parte alienantis, ut cùm pater donat filio pro legitima, vel donat dotem pro filia, ut not. relati per Amad. à Ponte *q. laudem.29. n.27.* Quod limitat Crave. *d. conſ.215.* ubi pater alia bona non haberet ex quibus poſſet ſolvere dotem, aut legitimam: intellige hoc ita commodè, Iudicis arbitrio: videndus in materia Perez de Lara. *in tract. de anniver. lib.1. c.14.*

82 Prædictam theoricam intellige ſi res detur filio ſimpliciter pro legitima, aut pro dote: nam ſi detur æſtimata ea æſtimatione quæ emptionem faciat, tunc eſt certum deberi laudemium, ut per Covar. *in pract. cap.28.* ubi explicat quando æſtimatio faciat emptionem, & quando non. Amædc. à Ponte *d.c.29. per tot.* & Peguer. *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio, ver.1. num.81.* multa in materia ſolutionis laudemij novè cumulavit Sigiſmundus Deſpujol *in repert. Mier. verb. laudemium, folio 109.*

83 Heri fuit diſputatum in foro ſuper veritate doctrinæ, quam tradit Don Ludou. à Peguera, Senator olim in hac vrbe integerrimus, *in conſt. item ne ſuper laudemio, ver.1. num.138.* ubi reſoluit, quod ſi quis; licèt extraneus, eſt hæres inſtitutus, & grauatus de reſtituenda hæreditate, quod ſi ille hæres gravatus non vixit decem annos poſt inſtitutionem, non debetur laudemium ex ſua acquiſitione dictæ hæreditatis: allegátque ad id auctoritatem Jacobi de Monte-Iuda. *in vſa. Si quis ſuum feudum, n.4.* ubi dicit, quod ſi res emphyteuticaria vel feudalis alienetur in aliquem ad vitam illius hominis, illa alienatio eſt judicanda an ſit ad modicum tempus vel longum; conſiderata ætate illius hominis, juxta *l. hæreditatum, ff. ad leg. falc.* Certè parcat mihi ille doctiſſimus Senator, deceptus valdè fuit in ſua opinione, & in intellectu auctoritatis dicti Jacobi de Monte-Iudai. *in d. vſat. ſi quis ſuum feudum*, quam auctoritatem cenſeo veram, licèt ſuper ea hæſitet Joan. de Socar. *in commen. Per. Alber. cap. cautum, num.23. fol.551.* Etenim loquitur Jaco. de Monte Judai. de alienatione temporali, & non de perpetua, quæ temporalitates in donationibus, legatis, fideicommiſſis, & contractibus admittuntur, *l. fin. C. de legat.*

84 Et ſic dixit Marcabr. *conſ.111. numero 46. & 47.* donationes, & legata facta ad certum tempus putà ad decem annos; vel incertum, putà ad vitam, nullo alio addito, cenſeri temporalia: & tradidi ipſe *lib.3. cap. 20. num.42.* & ſic nil mirum, ſi cum ſint facta ad tempus vitæ, & ſic incertum, & diſponens voluerit illam acquiſitionem, ſeu dominij tranſlationem limitatam ad tempus, ut ſciatur illud tempus incertum ad quod ſit reducendum, debere haberi recurſum ad diſpoſitionem *d. l. hæreditatum*, ad quam in qualibet diſpoſitione etiam inter vivos, ubi agitur de coniectura vitæ taxanda, regulariter recurri tradidimus *eod. libro ſecundo reſol. capite 11. de treu. & pace, numero 72. cum ſeq. & lib.3. cap.2. de inventario, n.179.* Addo Gaſp. Roder. *de annu. reddit. lib.1. q.5. n.15. & ſeq.* & noſtrum Socar. *in comm. P. Alb. c. cautum, n.69. fol. mihi 566. col.1.* & hoc eſt quod voluit Don Lud. à Pegue. *in d. conſt. item ne ſuper laudemio, verſ.6. n.101.*

85 At ſecus eſt in hærede, licèt ad vitam inſtituto, quia cum hæreditati non poſſit adduci temporalitas, ut tradidi *in d.c.20. de legat. n.43. per l. hæreditas ex die, ff. de hære. inſtit.* & adnotavit in terminis Caſtrenſ. *in d. l. hæreditatum, n.7. circ. med.* fit ut nulla poſſit haberi ratio *d. l. hæreditatum*, quinimò ſtatim debeat de d. acquiſitione dominij non limitata tempore, laudemium juxta *l. fi. C. de jur. emphyt.*

Et ut clariùs rem doceam, quando donatio, alienatio, vel legatum ſit ad vitam alicuius, illa donatio cenſetur temporalis, cùm diſponens fecerit eam limitando eam ad certum tempus, vel incertum, putà ad decem annos, vel ad vitam, aut donec vixerit, aut durante ſua vita: & ex expreſſa diſpoſitione diſponentis, qui voluit limitati temporis eſſe ſuam diſpoſitionem, & ſic nil mirum ſi talis alienatio reguletur

juxta diſpoſitiouem *d.l.hæreditatum*: ſecus autem eum alienatio, donatio, ſiue legatum eſt factum ſine præfixione temporis certi aut incerti, ſed eſt facta ſimpliciter reſpectu temporis, licèt habeat aliquam aliam modificationem, putà ſi donatarius, vel legatarius poſt eorum mortem donatori, vel hæredi grauato, vel alij tertio reſtituere gravaretur: nam talis diſpoſitio non dicitur temporalis, ſed perpetua, quia non limitat tempus intra quod eis acquiratur, ſed limitat perſonas quibus debeat acquiri, & ſic acquiſitio ab eis ſemel facta eſt perpetua, etiam quod poſtea pacta deficiant, vel eueniat caſus fideicommiſſi, ut pulchrè hæc declarat Marcabrun. *conſ.* 11. *numero quadrageſimo octauo, cum mult.ſeq.* allegat *l.ſi quis hæredem, C.de inſt. & ſubſt.* & antea *conſ.*71. ubi *num.*109. *cum ſeq.* dicit, aut fuit factum relictum ſimpliciter, nec tempus fuit appoſitum ad ejus ſubſtantiam, ita quod vltra tempus præfinitum non durer, & tale relictum non eſſe temporale dicit, ſed perpetuum ſui naturâ.

86 Pro his facit quod tradit Caſanate *conſ.* 31. *num.*9. ubi dicit legatum temporale eſſe, quando nunquam eſt ad hæredes tranſitorium, quia nullo caſu caducum fieri poteſt, ſed ſemper pervenit ad ſubſtitutum immortalem, putà ipſam hæreditatem, aut piam cauſam; ſubdens tale legatum dici temporale, quia nunquam perpetuum eſſe poteſt ob præmorientiam ſubſtituti.

87 Iuuat & Tiraq. *de retract. convent.* §.2. *gloſſ.*1. *n.*38. quod ubi eſt dubium an aliquid debeat eſſe perpetuum, vel temporale, judicatur perpetuum: allegat *l. ſufficit, ff.de condict. indeb.*

88 Et idem eſt in inſtitutione facta ad vitam cum datione ſubſtituti, ut benè poſt Bar not. Paul. de Caſt *in d. l.hæreditatem, num.*7 *cir.med.* ubi eâ de cauſa dicit, quod ſi vxor ſit inſtituta durante ſua vita, ſeu quovſque vixerit, & poſt ejus mortem Eccleſia, vel Hoſpitale, quod illa inſtitutio Eccleſiæ, vel Hoſpitalis non poteſt valere jure directo, cùm vxor ſemel hæres facta, non potuerit deſinere eſſe hæres, ſed convertitur in fideicommiſſariam, ut videatur gravata vxor reſtituere poſt mortem: ubi autem acquiſitio aliqua eſt temporalis, finito tempore dominium finitur, & ipſo jure revertitur ad hæreditatem, aliumve poſt mortem ſubſtitutum, *d.l. fin. C.com.de lega.* & *d.l.Titia,* §. *Titia cum nuberet, de lega.*2. Ex quibus apparet ex inſtitutione hæredis extranei, cum datione ſubſtituti deberi laudemium, ſtatim adepta poſſeſſione.

89 Hinc dixit Amede. à Pont. *in quæſt.laudem.*37.*n.*5.6. & 14. ex Jaſ. Bar. & aliis, quod ſi alienetur res fideicommiſſo ſubiecta, valet alienatio, & debetur laudemium, licèt poſtea reſolvatur eveniente caſu fideicommiſſi. Et idem Amede. *q.*31. dicit ex venditione ſacta cum pacto de retrouendendo, deberi laudemium, licèt fieri poſſit ut intra medium tempus fiat redemptio.

90 Illud etiam nullatenus intactum relinquam, quod ſi ſecundus emphyteuta emat à primo de conſenſu domini, quod non requiritur alia renovatio, nec debet ſolui laudemium: ita Jaſ. qui hoc menti tenendum eſſe dicit *in l.fi.n.*40.*C.de jur.emphyt.* quem refert & ſequitur Nob. à Pegue. *in d.q.item ne, ver.*1.*n.*111. & Laur. de Pinu *conſ.*125.*n.*4. qui alios refert, & Amade. à Ponte *in qq. laudem.*15. ubi quomodo hoc ſit intelligendum, *n.*5. benè declarat.

91 An autem laudemium debeatur de venditione quæ fit per Iudicem ad inſtantiam alicuius creditoris, Anton. Faber *in ſuo Cod. lib.*4. *tit.*42. *de jure emphyt. defin.*23. tenet iſtam alienationem eſſe neceſſarium, & ſic de rigore juris non deberi laudemium; de conſuetudine tamen ſolui. Ego iſtam alienationem non ſimpliciter neceſſariam cenſeo, cum cauſetur ex debitis voluntariè contractis per emphyteutam, ut in terminis cenſuit Joan. Andr. Geor. *alleg.*6 *numero* 26. cenſuit antea Alber. *in l. alienationes, ff. famil. erciſc. numero* 4. Anton. Theſaur. *deciſ.* 139. Alio reſpectu benè dicitur dicta alienatio quæ fit per Iudicem inſtantibus creditoribus neceſſaria, provt exemplificavi ipſe *lib.*3.*reſol.capite* 17. *de ſenten.n.*510. Auendañ. *reſp.*13. Ob hæc in prædictis alienationibus competere dominis jus prælationis, licèt illud neget Anton. Faber *in ſuo Cod.libro quarto, tit.*42. *de iur.emphy.defi.*49. dixi, & poſtea vidi deciſionem in terminis, quæ in vtroque caſu meam ſententiam probat, apud Vincent. de Franc. *deciſ.*277. & noſter Peguera *in conſt.item ne ſuper laudemio, verſ.*6.*numero* 30. ubi alios allegat quoad laudemium. Eandem ſententiam ſequitur Amade. à Ponte *in quæſt. laude.quæſt.*27. Vincent. de Franc. *deciſ.*277. pulchrè hoc tractat omninò videndus Auendañ. *reſp.*13. *per tot.* & ita nuper conſuluit doctiſſimus Jaco. Mir. gener meus chariſſimus: Videndus omninò Laſſarte *de emptione & venditione, capite* 7. *numero* 54. & 55. & *ſequenti.* Mayn. *deciſ.*30. *lib.*4. & *deciſ.*42 *eod. lib.*4. Joan. Baptiſt. de Thoro *in ſuo comp.ver. laudemium an directo domino.* Et idem ſi bona Iudicia auctoritate creditori pro ſuo credito addicerentur, niſi tria concurrerent, de quibus per Theſſau. *deciſ.*139. Amade. à Ponte *in qq.laudem.*27.*n.*11. ubi multos allegat.

Dubitatum hiſce diebus fuit, an dominus directus 92
poſſit prætendere ſibi deberi cenſus præteritos, & eos poſſe exigere à poſſeſſore rei emphyteuticariæ, poſtquam ei recognovit dictam rem emphyteuticariam. Partem affirmatiuam veram eſſe dixi per rationes traditas per Codicem Fabrian. *libro quarto, titul.*42. *de iure emphy.defin.*14. cùm tamen in hoc Principatu de generali ejus conſuetudine domini non admittant emphyteutam reive emphyteuticariæ poſſeſſorem, ad nouam poſſeſſionem juris emphyteuticarij, niſi oſtendant quomodo rem illam poſſideant, ut videant an eis aliquid ſit ſolvendum, vel ratione laudemiorum, vel cenſuum, ut eis antea ſoluant, aut ſeparatim dictum debitum recognoſcant, ſic ut facta dicta recognitione, laudemia & cenſus præteriti præſumantur ſoluta; & ſic eo caſu proteſtationem domini tempore admiſſionis d. nouæ poſſeſſionis neceſſariam crederem, provt & ſenſit Anton. Faber *d.defi.*14. Pro his, quod emphyteuta ideò non tenetur exhibere niſi vltimam inueſtituram, niſi priorem penes ſe habeat, quia tempore ſecundæ inueſtituræ præſumuntur cuncta rimata & examinata, ad ea quæ tradit Cur. Iunior *conſil.*97. *numero quarto, in fine,* & clarius Valaſ. *de iure emphy. quæſtione* 51. *numero* 7. & 8. Laudemia etiam non ſoluta vltimum emptorem teneri ſolvere eſt exploratum, ut per Vincent. de Franch. *deciſ.*31. & 430. Maſtril. *deciſ.*171. *numero* 15. & Joan. Bap. de Thoro *in ſuo comp. ver. laudemia prædeceſſorum.*

Dubitatum fuit hiſce diebus in foro, an molendi- 93
num quoddam probaretur eſſe de dominio directo cuiuſdam, ex recognitione facta cuiuſdam periæ terræ, in qua aſſerebatur conſtructum eſſe quoddam molendinum farinarium: nam prætendebatur, terram, in qua ædificatum erat molendinum, probari eſſe emphyteuticariam, non autem molendinum: Ego pro parte affirmativa conſului hac ratione, quod contenti & continentis idem ſit judicium, *l.adeo,* §.*quod ſi ius, ff.de acquir.rer.domi.l.ade ſacra, in prin.ff.de contrah.emp.* § *ſacra, ver.locus, Inſt.de rer.diuiſ.* ædificio ſacro diruto, locum remanere ſacrum deciditur, itavt non ſint diverſæ naturæ, nec qualitatis continens & contentum, imò contentum naturam continentis ſequatur. Felin. *in cap. cum venerabilis, n.*38. *de excep.* & Rota *deciſ.*15. *in antiquis, de iur.patron.*

Sic ergo in noſtro caſu, ſi ſolum eſt allodiale, & 94
ædificium inædificatum eſſet allodiale. Quibus accedit quod ædificium cedit ſolo cui inædificatur, §. *cum in ſuo loco, Inſt.de rer.diuiſ. l.*1. *C.de ædificiis priuatis, l.adeo,* §.*cum in ſuo, ff.de acquir.rer.domi.* Vnde d. molendinum

in

in d. ſolo ædificatum, ceder domino directo illius cujus eſt ſolum. Accedit his, quod eſt intra meos fines, meum eſſe, *leg. ade ſacra, §.1.ff.de contrahen. empt.* not. Natta *conſ.*501. *n.*31. & Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſ.*100. *num.*13. Et in terminis habemus, quidquid eſt intra aliquod corpus, licèt univerſale, emphyteuticum, aut feudale, præſumitur etiam emphyteuticarium, ſeu feudale, ad tradita per Joan. Fab. *in l.*2. *C.de ſum. Trin.& fid.Cathol.* & plenè per Menoch.*lib.*3.*præſ.*101. & tradidimus nos ſuperiùs *num.*42. Aluar. Valaſ.*de jure emph.q.*8. *ante fin.* Oliban. *de action, par.*1.*lib.*3.§.*ſunt præterea, n.*14. & Celſ. Hugo *conſ.*110.*n.*20. In aliquo corpore particulari, putà in una petia terræ hoc caret difficultate, cum quod eſt intra dictum totum, pars ejus cenſeatur, & habeat locum *arg. l. quæ de tota, ff. de rei vend. & cap. ſi diligenti, in princ.de præſcr.* ut in ſpecie not. Valaſc. *d. q.*8. *ante fin.*

95 Neque dicatur, prædicta non procedere ubi in medio dicti corporis reperitur tertius poſſeſſor, non habens in re poſſeſſa ius, & cauſam à domino, nec ab eo qui poſſidet ab ipſo domino, juxta ea quæ ſuperiùs *numero* 42.*& ſeq.* tradidi ex Menoch.*d. præſumpt.*101. *& conſ.*395. *lib.*4. Curt. Jun. *conſ.*184.*num.*8. Magon. *d. c.* 2. *Florent. in fine*, Aluar. Valaſc.*de jure emphyten. q.*8. *num.*44. quoniam in caſu propoſito conſtat, qui nunc poſſidet molendinum, poſſidere illud, licèt mediatè, ab his qui fuerunt domini utiles petiæ terræ; quod ſufficit juxta ſuperiùs tradita *num.*..

Et quod tollit omnem difficultatem, quia reperitur quædam apocha antiqua, ubi traditur omnia laudemia quæ debebantur ex alienationibus dicti molendini, uſque ad illud tempus fuiſſe ſoluta; ex quibus verbis præſupponitur dictum molendinum non fuiſſe allodiale, ſed de dominio directo domini terræ, ad ea quæ tradit Oddus *conſil.*4. *num.*18. & ſicut plenum dominium ex conjecturis, & præſumptionibus, & indiciis probatur, *l. indicia, Cod.de rei vendic.* not. Socin.*conſ.*54.*num.*3.*vol.*3. Pariſ.*conſ.*104. *num.*105. ſic & dominium directum, ut per Rolan. *conſ.*82.*n.* 32. *lib.*2. ubi dicit qualitatem feudi probari poſſe directè, & per indirectum, id eſt per veras probationes, & præſumptiones. Allegat Afflict.*in cap.* 1.*num.*289. *cum ſequent. ex quibus cauſ. feud. amitta. & in deciſ.*129. alios refert Menoch. *conſ.*395. *num.*68. ubi multas refert conjecturas, inter quas, *num.*75. unam communis uſus loquendi, ut in ſuo caſu, ubi quædam bona dicebantur vulgò Bona Caſtri, & ſic dicta bona pertinere ad caſtrum ait, cùm genitivus importet dominium, ut per Bart. *in rub. ff. de nou. oper. nuncia. num.*5. & conſequenter ut bona caſtri eſſe feudalia concludat, quæ conjectura in caſu prædicto concurrebat.

96 An cenſus poſſint ſeparari à dominio directo, & quid hoc importet, dicam in *cap. ſeq.*12. *de feudis, poſt n.*14.

97 Laudemium an debeatur de locatione quæ fit uni ad quinquennium, & matri ſuæ eo elapſo ad aliud quinquennium, & eo elapſo alij perſonæ conjunctæ ad aliud quinquennium, reſolui ſuprà *cap.*8. *de donat. poſt num.*47. An ſi diſputaretur de ſolutione laudemij, cum priore cui facta fuit locatio per quinquennium, poſſet laudemij ſolutio vitari, offerendo ſe nolle uti dictis locationibus, & quod offert jurare ſe eis non uſurum, & quod quatenus ſuum poteſt concernere intereſſe, contentatur quod illæ conjunctæ perſonæ, quibus præſumuntur factæ ulteriores locationes ſui contemplatione, quod dictis conductionibus quod ad ſe attinet, renuncient. Reſpondi affirmativè, eo quòd dictæ locationes eſſent diverſæ, niſi probaretur reverà dictas locationes eſſe unam, & omnes factas cum dicto priore conductore, & perſonas aliorum conductorum fuiſſe ſuppoſitas, de voluntate ipſius primi & veri conductoris, ad not. per Bartol. *conſil.*159.*Viſa, num.*8.*lib.*1. Grilenzon.*conſ.*68.*per tot.* Nicolaum Garcia *in tract. de benefic. tom.*1. *p.*2. *cap.*1. *num.*55. *cum mult. ſeq.* Covarru. *lib.*2. *reſol. cap.*16. *num.*5. & per præfatas obligationes purgabitur quævis præſumptio adverſus primum conductorem.



---

## CAPUT XII.

### *De Feudis.*

### SUMMARIUM.


1 *Feudum quid ſit, & quotuplex, remiſſivè.*

2 *Feudum & emphyteuſis iiſdem regulis judicatur, & argumentum ab uno ad aliud valet, niſi in contrarium expreſſè cautum reperiatur.*

3 *Laudemium debetur domino directo ex alienatione rei feudalis, aut emphyteuticariæ.*

*Et quid ſit laudemium, ibid.*

4 *Quid laudemium, & pro quibus alienationibus debeatur in Cathalonia de re feudi.*

5 *Si vaſſallus laudemium ſoluere recuſat, poteſt dominus uti remedio empara realis in Cathalonia.*

6 *Quid ſit empara realis.*

7 *Quibus & quot cauſis in Cathalonia habeat locum empara realis.*

8 *In rebus emphyteuticariis ſecundum communem opinionem empara realis locum non habet.*

*Quo remedio uti debeat dominus directus adverſus emphyteutam recuſantem ſoluere laudemium, ibid.*

9 *Formam & totam practicam empara realis vide remiſſivè.*

10 *An laudemium præſcribatur ſpatio triginta annorum.*

11 *A quo tempore incipiat currere præſcriptio laudemij adverſus dominum.*

*Contra fiſcum de jure Cathaloniæ laudemium ſpatio* 40. *annorum præſcribitur, ibidem.*

12 *Servitio feudi nunquam præſcribit vaſſallus adverſus dominum.*

13 *Hoc intellige de toto ſervitio, ſecus autem de parte. Vaſallus ſoluendo minus, contra dominum præſcribit, & dominus contra vaſſallum exigendo plus, ibi.*

14 *An ſi dominus directus donaverit alicui cenſus, qui ei præſtantur pro aliqua re jure dominij directi, reſervato dominio directo dictæ rei, dicti cenſus poſſint præſcribi, & præſcriptione ordinaria adverſus poſſeſſorem.*

*Cenſus ſe habent reſpectu dominij directi tanquam acceſſorium & principale, ibid.*

15 *Emphyteuſis non poteſt conſtitui ſine certa penſione, verùm cenſus ſeparari poſſunt à dominio directo, cum inter ſe diverſa ſint & ſeparata.*

*Cenſus à principio non poteſt creari niſi ſuper re: ex poſt facto tamen re perempta conſiſtit cenſus in perſona; & mutatione perſonæ mutatur rei ſtatus, qualitas, & privilegium, ibid.*

16 *Ceſſat in tertio ratio quæ militat in domino directo circa cenſuum præſcriptionem.*

17 *Habens cenſum ab Eccleſia, non gaudet privilegiis Eccleſiæ in præſcriptione, ſed præſcribitur contra eum, ut contra alium.*

18 *Etſi contra Eccleſiam non currat præſcriptio longiſſimi temporis, benè tamen currit contra emphyteutam Eccleſiæ reſpectu ejus dominij utilis.*

19 *Canon eſt quid acceſſorium ad directum dominium, & ſemper ſequitur naturam directi dominij, quod eſt impræſcriptibile.*

20 *Hoc motivum procedit quando dominus directus eſt dominus cenſuum, ſecus quando ipſe dominium dictorum*

dictorum cenſuum in alium tranſtulit.

21 Non eſt inconveniens ut dominium directum ſit penes unum, & cenſus penes alium.

22 Laudemium non debetnr niſi ſecuta reali traditione rei feudalis ſeu emphyteuticariæ.

Et ſic partes re non tradita poſſunt reſilire à contractu ſine metu ſolvendi laudemium, ibid.

23 Si vaſallus vendiderit rem inconſulto domino, & eam non tradiderit, non incidit in commiſſum.

24 Dominus non poteſt cogere partes ut procedant ad realem traditionem.

25 In rebus feudalibus ſive emphyteuticariis nunquam eſt in conſideratione alienatio, niſi ſit ſecuta traditio.

26 Clauſulæ Conſtituti & Precarii ſunt veri modi tradendi dominium: hoc intellige in rebus allodialibus. In rebus ſiquidem emphyteuticariis & feudalibus ſine domini conſenſu nihil operantur.

De veritate prædictæ declarationis, ibid.

27 Laudemium de jure communi debet ſolui à novo acquiſitore rei feudalis, ſive emphyteuticariæ.

Hoc etiam obſervatur in Cathalonia. ibid.

28 In cauſis feudalibus ſeu emphyteuticariis, primò recurrendum eſt ad pacta; pactis deficientibus ad Regni conſuetudinem; ea deficiente ad jus ſcriptum.

29 Utrum feudum dividi poſſit, & num. 30.

31 In Cathalonia nullum feudum dividitur.

32 Si vaſallus decedat ſine aliqua feudi diſpoſitione, ut feudum dividatur in Cathalonia habet locum gratificatio.

Quid ſit gratificatio, ibid.

33 De jure communi feudum æqualiter pertinet ad filios vaſalli inteſtati defuncti.

34 Emphyteuſis dividi poteſt.

35 Quomodo in feudo ſuccedatur de jure communi, & quomodo de jure Cathaloniæ, num. 36. & 37.

In Cathalooia vaſallus poteſt diſponere de feudo ad libitum, vel inter vivos, vel in ultima voluntate, ibid. num. 36.

38 In Cathalonia quando plures concurrunt in ſucceſſione alicujus feudi ab inteſtato, eſt locus gratificationi.

Et ſimiliter ſi multos vaſallus inſtituerit heredes, ibid.

39 Dominus in prædictis caſibus tenetur gratificari illis qui ad dictam ſucceſſionem concurrunt.

40 Dicta gratificatio duos operatur effectus, ut num. 41. & 43.

42 Pater poteſt gravare ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo impuberi.

43 Filius cui facta eſt gratificatio per dominum, non dicitur habere feudum judicio patris, ſed caſu & legis beneficio.

44 Licèt filius habeat feudum patris judicio, ſi feudum non eſt hæreditarium, nec filius alia bona patris detinet, non tenetur ad debita patris ratione feudi.

45 An dominus poſſit imponere gravamen illi cui gratificatus eſt.

Pater qui ex neceſſitate ſtatuti tenetur filium in Quarto aut Quinto meliorare, non poteſt filium in dicta melioratione gravare, eo quod in eo filius non tam à patre quàm à ſtatuto cenſeatur honoratus, ibid.

Quem non honoro, certum eſt me gravare non poſſe, ibid.

46 Gratificatio prædicta non habet locum in dignitatibus Regalibus, ut Comitatu, Marchionatu, & Ducatu.

47 Tales dignitates de Conſuetudine Cathalauniæ deferuntur primogenitis.

Et in quibus dignitatibus talis conſuetudo intelligatur, ibid.

48 Idem etiam de jure communi Cathalauniæ, ſecundum quod tales dignitates primogenitis deferuntur.

49 Iſtæ dignitates in ſuccedendo regulantur ſecundum dignitatem Regiam. Et idem eſt de aliis majoratibus ſimplicibus.

In ſucceſſione Regni de conſuetudine diutius approbata, præfertur primogenitus, ibid.

50 In iſtis dignitatibus & majoratibus, qui primogenitis jure primogenituræ deferuntur, pater non dicitur habere hæredem, & ſic primogenitus in eis à patre gravari nequit.

51 Succeſſor in majoratu poteſt appellare à ſententia lata ſuper rebus majoratus contra poſſeſſorem majoratus, intra decem dies à tempore ſcientiæ; licèt aliàs dicta ſententia contra poſſeſſorem majoratus tranſiſſet in judicatum.

52 Quando in prædictis dignitatibus & maioratibus, tam de iure communi quam conſuetudinario huius Principatus locum habeat gratificatio.

53 Maſculus in iure primogenituræ præfertur fœminæ.

Hoc intellige ſi maſculus ſit in eodem gradu cum fœmina, aliàs ſi fœmina ſit proximior, ipſa præfertur, ibid.

54 An dominus debeat habere laudemium ex gratificatione.

55 Fœmina licèt de iure non ſuccedat in feudis inferioribus, ſuccedit tamen de conſuetudine hactenus obſervata in feudis dignitatem Regalem annexam habentibus. Et ſimiliter ſuccedit in aliis majoratibus ſimplicibus.

56 De jure Cathaloniæ fœmina in feudo ſuccedit, & concurrit in gratificatione cum maſculo.

Non tamen admittitur fœmina, licèt ſit major natu, quando adeſt maſculus ejuſdem lineæ & gradus, ibid.

57 Si in contractu matrimonii pater donet bona ſua primogenito, & primò naſcatur filia, deinde filius, præfertur filius in donatione.

58 Si maſculus admittatur ad ſucceſſionem excluſis fœminis, intelligitur cum adeſt maſculus ejuſdem gradus, ſecus ſi fœmina ſit proximior.

59 Quando fœmina omnino reputaretur incapax dictæ ſucceſſionis, tunc excluderetur per quemcunque agnatum, etiam remotiorem.

60 Idem etiam eſt, ubi fœmina abſolutè, & non ad tempus eſſet in aliqua diſpoſitione excluſa, quia tunc perpetuò maneret excluſa, nec defectus maſculi ullum jus ei tribueret, reluctante diſponentis voluntate.

61. Fœmina in aliquibus caſibus admittitur in feudis inferioribus de jure communi, remiſſivè.

62 An feudum veniat in reſtitutionem fideicommiſſi.

63 Feudum hæreditarium, quod eſt quando eſt conceſſum pro ſe & hæredibus quibuſcunque, venit in reſtitutionem fideicommiſſi.

Feudum hæreditarium judicatur iiſdem regulis quibus aliæ res hæreditariæ, ibidem.

64 In Cathalaunia feudum ſemper venit in reſtitutionem fideicommiſſi.

65 An de feudo debeatur legitima.

De re ſubiecta reſtitutioni non debetur legitima, ibid.

66 In Cathalonia de feudo debetur legitima in æſtimatione.

67 Fallit in feudis habentibus dignitatem regalem annexam, de quibus nulla legitima debetur, nec de jure communi, nec municipali.

68 Superius dicta intelliguntur in feudo novo per patrem acquiſito, ita ut qui ſuccedit in feudo, ſuccedat patris iudicio.

69 An feudum ſine domini conſenſu obligari poſſit de iure communi.

70 In

Digitized by Google

70 *In Cathalonia feudum ſine domini conſenſu obligari, & alienari poteſt.*

*Punitur tamen vaſallus deveniens ad traditionem feudi ſine conſenſu domini: nihilominus valet alienatio. ibid.*

71 *Quid de obligatione rei emphyteuticariæ, remiſſivè.*

72 *Vaſallus poteſt liberè feudum alienare, vel obligare, ſi dominus requiſitus recuſet aſſenſum præſtare.*

73 *Cauſæ feudales coram quo judice ſint terminandæ.*

74 *Vaſallus plebeius intra annum & diem, miles intra annum, & menſem à morte domini, tenentur petere renovationem inveſtituræ, aliàs cadunt à jure ſuo.*

75 *Et idem eſt jure ſpeciali Cathaloniæ.*

76 *Ille annus & dies, ſeu annus & menſis de jure communi currunt à die ſcientiæ.*

77 *In Cathalonia verò currunt à die requiſitionis factæ per dominum à vaſallo.*

78 *Quæ requiſitio debet fieri adita hæreditate, ibid.*

*An feudum in manum-mortuam alienari poſſit, remiſſivè.*

79 *Laudemium an debeatur illi qui reperitur dominus tempore quo res alienata traditur, an verò illi qui erat dominus tempore quo ſolum res illa erat alienata, latè excutitur.*

80 *Onus legati pro tempore præterito pertinet ad hæredem: poſtquam verò res pervenit ad legatarium, ad eum pertinet.*

*Si aliqua collecta ſit impoſita tempore teſtatoris, & ſolutio veniat facienda tempore quo res legatario fuit tradita, ad quem ſpectat onus dictæ ſolutionis, ibid.*

81 *Auctoris opinio eſt, laudemium deberi illi qui tempore traditionis reperitur dominus.*

*Tempus ſive principij, ſive medij, ſive finis ſpectatur, ubi actus ſuam perfectionem recipit, ibid.*

82 *Emphyteuta, ſive vaſſallus alienans feudum, ſeu emphyteuſim, non dicitur facere quidquam in domini præjudicium, niſi ad traditionem pervenerit.*

*Contrariorum eſt eadem ratio, & diſciplina, ibidem.*

83 *Eccleſia ratione feudi ſubjicitur laico.*

84 *Eccleſia ratione feudi ut cæteri vaſſalli tenetur præſtare domino fidelitatis juramentum.*

85 *Eccleſia tenetur ad collectam quæ pro feudis imponitur.*

86 *Si Epiſcopus aut alius Prælatus Eccleſiaſticus habeat iuriſdictionem temporalem ab aliquo Principe, ad ipſum Principem, & non ad Archiepiſcopum eſt appellandum.*

87 *An ſi clericus poſſideat rem aliquam iure emphyteuſis à laico, clericus reſpectu illius utilis dominii ſit ſubiectus iuriſdictioni ſæculari, & dominus directus poſſit aſſignare clerico iudicem laicum.*

88 *An ſi Eccleſiaſticus habeat iuriſdictionem à Principe non iure feudi, ſed liberè, ab eius ſententiis ſit appellandum ad ſuperiorem ſui tribunalis, an verò ad Principem, remiſſivè.*

89 *Princeps duplex habet ius in Caſtro, unum ut dominus particularis Caſtri, & illud tranſit in conceſſione Caſtri cum territorio: aliud tanquam Princeps, & Dominus utilis in toto Regno, & illud ius non venit in tali conceſſione.*

90 *Ab Epiſcopis & Prælatis Eccleſiaſticis iuriſdictionem temporalem à Rege poſſidentibus appellatur ad ipſum Regem, cum ad ipſum totalis cognitio pertineat.*



FEUDUM quid ſit, & quotuplex, declarat probè Julius Clar. *recep. ſentent. §. feudum, q.4. & 7.* & nobilis à Peguer. *in rep. c. item ne ſuper laudemio, in 2. prælud. per totum.* 1

Cùm feudum, & emphyteuſis iiſdem regulis judicentur, niſi in contrarium expreſsè cautum reperiatur, & argument. ab uno ad aliud procedat, ut notat per Cyn. *in Authent. ingreſſi, Codic. de Sacroſanct. Eccleſ.* Jul. Clar. *in dict. § feudum, q.4. in fin.* Socar. *in commen. P. Alber. in cap. etſi tibi, n.9. pag.54. & c. eodem, n.37. pag.119.* dicit communem Socarr. *conſ.16. numero 24. lib.2.* & Socin. Jun. *conſ.71. n.57. lib.1.* multa pertinentia ad feudum *in c. præcedenti de emphyteuſi,* tradidimus: quare ea hîc non repetam, ſed aliqua quæ ibi conſultò omiſimus, quæ tamen ſcitu digna ſunt, hîc paucis more noſtro trademus. 2

Laudemium ex alienatione rei feudalis deberi domino directo, quemadmodum ex alienatione rei emphyteuticariæ, ut *præcedenti capite* tradidimus, nulli dubium eſt, cùm ſit text. de eo *in leg. fin. Codic. de jur. emphyteut.* qui licèt loquatur in re emphyteuticaria, eſt intelligendus & de feudali, cùm aliud cautum non reperiatur: eſtque de jure communi hoc laudemium quinquageſima pars pretij, *ut in dict. leg. fin.* & *ibi* Doct. 3

In Cathalonia verò laudemium in feudis eſt decima pars pretij, ſive æſtimationis rei, ut in Conſtitut. *Perſo que ſobre lo lloiſme*, quæ eſt 2. *titul. de dret emphyteutic.* Et hoc ſi res feudalis alienatur titulo lucrativo erga aſcendentes (exceptis patre, & matre) vel fratres aut alias perſonas extraneas. Nam ſi feudum alienetur titulo oneroſo, tunc laudemium eſt tertia pars pretij, ſive æſtimationis, ut *in dicta conſtitut. Item ne ſuper laudemio*, aliàs, *Perſo que ſobre lo lloiſme*, notat dictus Peguera *ibi, verſ.1. numero* 70. Si verò feudum alienetur in deſcendentes, vel patrem & matrem titulo lucrativo, nullum laudemium debetur, ut *in dict. conſtitutione, Perſo que.* Hoc licèt aſcendens in feudo, ſeu emphyteuſi, quam in deſcendentem transfert, ſibi retinuerit, aut alij certam pecuniæ ſummam dandam, & ſoluendam per deſcendentem, in quem emphyteuſis, ſive feudum transfertur: ita habetur *in dict. cap. item ne*, & *ibid.* Pegue. *verſ.2. numero* 1. & notat in terminis Celſ. Hug. *conſ.60. numero.23.* & Codex Fabrian. *lib.4. titul.42. de jure emphyt. definit.71.* Si verò titulo oneroſo debetur, ut *in dict. conſtitut. in princ.* & not. Socarr. *in commen. P. Alber. cap. conſuetudo eſt, num.3. pag.572.* 4

Quod laudemium ſi vaſallus ſoluere recuſat, poteſt dominus uti remedio emparæ realis, *in dict. conſtitut. item ne ſuper laudemio, verſ. En tenem empero.* 5

Eſt autem empara realis, quando dominus directus propria auctoritate vaſallum feudi poſſeſſione privat, & eam ſibi occupat, & feudum ejus dominio applicat, de facto feudi poſſeſſionem auferendo: qua empara durante fructus rei feudalis ſuos facit, & hoc donec laudemium ſibi ſoluatur, ut in Uſa. *Magnates, qui eſt 1. titul. de feus*, & *ibi* Calic. & Socarr. *in commen. Pet. Alber. cap. eodem, num.36. pag.119. & in cap. ſi Caſtellanus, pagin.283. & in capit. ſi Caſtellanus, numero 3. fol.284. colum.1. ad med. verſ. not.4.* Marquil. *in dict. uſa. ſi quis ſuum feudum, verſ. quaro decimoſeptimo, fol.110. columna tertia, circa fin. verſ. & fructus facit ſuos, empara durante.* Peguera *in dict. conſtitut. item ne ſuper laudemio, præl'ud.5. num.10.* Oliban. *in repet. uſat. alium namque, capit.7. num.10.* Sigiſmund. Deſpujol. *in repertorio Thomæ Mieres, littera E, fol.65. verſ. empara realis*, alios citat Fontanella *de pact. nupt. clauſ.4. gloſſ.13. par.3. numero 75.* 6

Quod intellige, ubi empara realis legitimè ſit poſita: formam reperendi eos tradit Peguera *in dict. conſit. Item ne ſuper laudemio, verſ.8. en tenem empero, numero* 161. *poſt medi.* Hæcque empara realis fit, ut dictum eſt, de facto, non vocato poſſeſſore, ſeu detentore rei, omni juris ordine prætermiſſo, ut *in Vſat. ſi quis ſuum feudum*, qui eſt 4. *titul. de feus*, & ibi Gulielm. de Valleſi. *numero* 22. & Marq. *verſ. & nota quod Vſa. fol.*215. & Calic. *in dict. Vſa. Magnates*, & noviſſimè nobilis à Pegue. *in dict. cap. item ne, verſiculo* 8. *per totum*, & idem not. Spec. *de feudis*, §. *quoniam*, *numero* 34.

7 Quibus, & quot cauſis habeat locum in Cathalonia empara realis, not. Socar. *in dict. cap. ſi Caſtellanus, numero* 53.54.55. & 56. & Calic. *in dict. Vſa. Magnates*, & D. Pegue. *in* 5. *prælud. dict. cap. item ne*, & Marquil. *ubi ſuprà*.

8 In rebus verò emphyteuticariis, empara realis locum non habet: ita Pegue. *in dict. cap. item ne, verſ.*1. *num.*74. & *verſ.*8. *num.*59. & Socarr. *in dict. capite, num.*26. ubi concludunt dominum directum non poſſe propria auctoritate rem emphyteuticariam realiter emparare, nec ab ipſa ipſum emphyteutam expellere, ſed tantùm id ei licere facere auctoritate Judicis per eum aſſignandi.

9 Formam & totam practicam emparæ realis, vide apud D. Pegue. *in dict. capit. item ne, verſ.*8. *num.*244. *cum mult. ſeq.* & ante eum per Marquil. *in dict. Vſat. ſi quis ſuum feudum, verſ. prima forma, fol.*115. & ibi Gul. de Valleſi. *n.*23.

10 Circa prædicta eſt utile ſcire an laudemium præſcribatur ſpatio triginta annorum? Dico quod ſic, ut not. *in leg. ſicut, Codic. de præſcript.* 30. *an.* & *in Vſa. omnes cauſæ*, qui eſt 2. *titul. de præſcript.* & *in commen. P. Alber. cap. item eſt conſuetudo, quod ſi pater*, quæ eſt 8. *tit. de feus.*

11 Quæ præſcriptio contra dominum incipit currere à tempore quo ipſe dict. laudemium ſibi deberi ſcivit, utpote quod feudum, ſive emphyteuſim in alium alienatam viderit, ut not. Soccar. *in commen. Pet. Alber. cap. ſi verò, numero* 32. *pagin.*166. quem refert & ſequitur dict. Pegue. *in dict. rep. verſ.*1. *numero* 116. Pro quibus faciunt Cravet. *de antiqu. temp. p.*4. *sect. abſolutis differentiis, num.*31. & 32. At contra fiſcum de jure Cathaloniæ, laudemium ſpatio quadraginta annorum præſcribitur, ut *in cap. Item placita* 41. *cu ister. anni* 1599. ubi ſtatuitur, licèt de dicto laudemio fiſcus nullam habuerit notitiam.

12 Servitia tamen feudi, etſi ea nunquam præſtiterit vaſſallus, nunquam in Cathalonia præſcribit contra dominum, ut habetur *in commen. Pet. Alber. in Conſue. Si Caſtellan*, quæ eſt 13. & *in conſuetud. Vaſal, o caſtla*, quæ eſt 14. *titul. de feus*, & utrobique Soc.

13 Quod intellige de toto ſervitio, ſecus de parte. Etenim licèt vaſallus non poſſit præſcribere totum ſervitium, nec emphyteuta totum cenſum adverſus dominum, poteſt tamen partem ſervitij & cenſus præſcribere: ita Jacob. de Monte Juda. *in Vſa. omnes homines, numero* 7. Socarr. *in dict. cap. Vaſallus, ſive Caſtellanus, numero* 8. *pagin.*145. not. Marquil. *in dict. Vſat. omnes homines, verſ. not.* 4. *quod vaſallus*, ubi dicit, quod vaſallus ſolvendo minus, contra dominum præſcribit, dominus contra vaſallum exigendo plus. Quæ etiam de jure communi procedere arbitror, per text. cum ibi not. *in leg. comperit*, ibi, *vel minus etiam oportuit*, & *leg. malè agitur*, & *leg. cum notiſſimi*, §. *fin.* junct. Gloſſ. *Codice de præſ.* 30. *ann.* fac. quæ not. Afflict. *decis.*254. latè de his diſſero *lib.*3. *cap.*4. *de ſervit. num.*175. *cum mult. ſequent.*

14 An autem ſi dominus directus donaverit alicui cenſus, qui ei præſtantur pro aliqua re jure dominij directi, reſervato dominio directo dictæ rei, quod fieri poteſt, ut not. per Guid. Papæ *deciſione* 264. & Maſtril. *deciſ.*58. *num.*12. & Stephan. Bertrand. *conſil.*3. *inſpecto & conſiderato, numero* 26. *volum.*3. *part. prior.* & Socin. *conſil.* 50. *volum.*4. quemadmodum & patronus poteſt dare jus præſentandi, reſervato ſibi jure patronatus quoad alios effectus, ut poſt Calder. Seraphin. Olivar. *deciſ.* 456. *num* 4. Curt. *de jure patron. num.*15. dicti cenſus poſſint præſcribi, & præſcriptione ordinaria adverſus iſtum eorum poſſeſſorem. Dubitationis cauſa hiſce diebus in Senatu fuit coram domino Joſepho Dalmau. Partem negativam defendebat benè eruditus Petrus Joannes Fontanella, & eam litteris mandavit *in ſuo tractat. de pact. nuptial. clau.*4. *gloſ.*18. *part.* 1. *num.* 138. & *ſequent.* Sed fundamentis non multum de jure ſubſiſtentibus: fundat ſiquidem ſuam prætenſionem in eo quod cenſus ſe habeant reſpectu dominij directi, tanquam acceſſorium & principale, & quod dominium directum ſit principale, & cenſus acceſſorium, cùm ratione dominij præſtetur, *leg.*1. *Codic. de jur. emphyteut.* & not. Guid. Papæ, Bertrand, & Maſtril. *ubi ſuprà*, & quod ſequendo naturam ſui principalis, cenſus ſint impræſcriptibiles.

Ego partem affirmativam indubitatam ſemper cenſui. Etenim certum eſt, licèt emphyteuſis non poſſit conſtitui ſine certa penſione, ad not. *in leg.*1. *Codic. de jure emphyt.* & plenè per Aluar. Valaſ. *de jure emphyt. q.*1. Verùm ex poſtfacto poſſe dictos cenſus ſeparari à dominio directo, veluti ſi prædicti cenſus alicui tertio per dominum directum legentur, vel donentur, cum inter ſe cenſus, & dominium directum ſint diverſa, & ſeparata, ut not. Stephan. Bertran. *dict. conſ.*3. *num.*28. & Guid. Papæ *deciſ.*264 *numero* 3. Deciſ. *Genuæ* 297. ubi ait, quem eſſe poſſe dominum utilem perceptionis penſionis, & alium dominum utilem fundi, pro quo præſtatur, & alium dominum directum rei, & Cald. de Perei. *de renov. emphyteu. quæſt.*15. *num.*30. benè hæc in terminis diſſerit Auendañ. *in tracta. de cenſi. cap.* 58. *num.*31. ubi docet cenſum à principio non poſſe creari niſi ſuper re: Ex poſtfacto tamen re perempta conſiſtere cenſum in perſona, & mutatione perſonæ mutari rei ſtatum, qualitatem, & privilegium: notat. *in leg. unica, Codic. de impon. lucrat. deſcript. lib.* 10. *leg. cùm patronus, de legat.*2. aliquos in hujus rei roborationem adduxi *infrà, capite* 13 *de emption. & vendition, num.*74. *cum duobus ſequent.* addo Cravet. *conſ.*680. *num.*15. Gutier. *canon. quæſt. lib.*1. *capit.*34. *numero* 49. *ante fin.* Surd. *conſil.*541. *numero* 18. & *deciſione* 236. qui dicit variato rerum ſtatu, variari & juris diſpoſitionem: alligat *leg. quod ſervus*, & ibi Gloſſ. *in ver. poteſt, ff. de condict. cauſa data.* Unde dictos cenſus alienatos in tertium, adverſus eum præſcribi poſſe, dubitari nequit, cùm dicti cenſus penes tertium alienati, nihil reſpectiuitatis habeant ad ipſum dominum directum: neque mirum, cùm penes diverſas perſonas exiſtant ex diverſis cauſis, ad ea quæ tradit Surd. *conſ.*541. *numero* 28. Anchar. *conſil.*143. *Caſus talis eſt, num.*4. ubi dicit, ubi contingit in rebus mutatio qualitatis, & ſtatus rerum, extingui omnem effectum prioris ſtatus; & rerum mutatatum conditionem, & rem ipſam ſecundùm præſentem ſtatum judicari: & ea ſecutus Simon de Praet. *de interpr. ultim. volunt. lib.*1. *dub.*3. *ſolut.*5. *num.*3. & 9. 15

Ad hæc, ceſſat in tertio ratio, quæ militabat in domino directo circa dictorum cenſuum præſcriptionem; nam adverſus dominum directum ratione ſuæ civilis poſſeſſionis, dicti cenſus non poterant ab emphyteuta præſcribi, non data interventione, ut plenè tradidi *lib.*3. *Reſolution. cap.*4. *de ſervitut. num.*175. *cum ſeq.* addo Cod. Fabr. *lib.*7. *tit.*3. *de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum, definit.*19. quam poſſeſſionem non reperiri in 16

dicto

Digitized by Google

dicto tertio, eſt apud omnes in confeſſo. Eoque magis quod eo caſu nullum ſit præjudicium domino directo, quia dicta terra remanebat ſub ejus dominio directo, ut antea, & ei ex directa cauſa nun negabatur dominium: quam recognitionem omnem difficultatem tollere affirmabant, ad notata per Cravet. *de antiq. tempor. pa* 4. *num.* 139. *verſ. contrariam*, innumeros ad propoſitum allegans.

17 Ob quæ in terminis, quod habens cenſum ab Eccleſia, non gaudeat privilegiis Eccleſiæ in præſcriptione, ſed præſcribatur contra eum, ut contra alium, not. Alban. *conſ.* 18. *circa fin. & conſ.* 62. *lib.* 2. pulchrè Alexand. *conſ.* 92. *in* 8. *dubio, lib.* 6. Jaſ. *in* §. *ſed iſta, num.* 14. *Inſtitut. de action.* Idem eſt de emphyteuta Eccleſiæ, quæ laico dominium utile donavit, circa illud utile dominium, ut not. Anchar. *conſ.* 413. poſt quem Socin. Jun. *conſ.* 71. *in fin. lib.* 1. Alexand. *conſ.* 9. *num.* 2. *lib.* 5. qui in ſeudo ab Eccleſia recepto reſpondit leges municipales, & jus commune locum ſibi vendicare: ſequitur Dec. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num.* 6. *in fin. de conſtit.*

18 Hinc dixerunt Angel. & Imol. *in leg. quamvis, ff. de uſucapion.* quod etſi contra Eccleſiam non currat præſcriptio longiſſimi temporis, benè tamen currat contra emphyteutam Eccleſiæ reſpectu ejus dominii utilis: idem not. Alexand. *conſ.* 169. *poſt princ. lib.* 1. Felin. *in cap. audientiam, ante fin. de præſcription.* Videndus in materia Menoch. *de Arbitrar. caſu* 180. qui hæc, & alia ad propoſitum benè cumulat. Juxta prædicta nuper dominus Cancellarius pronunciavit emphyteutam ſæcularem ratione utilis dominii, quod habet ab Eccleſia, coram Judice ſæculari eſſe conveniendum.

19 His tamen non obſtantibus, dictos cenſus præſcribi non potuiſſe adverſus dictum tertium, fuit pronunciatum per dictum magnificum Joſephum Dalmau, licèt ipſe ſolus id judicaverit, die 16. Martii 1613. Actuario Prats. Conſului proculdubiò ſupplicandum, prout & ſupplicatum fuit. Motiva dictæ ſententiæ ſunt, quia Canon eſt acceſſorium ad directum dominium, & ſemper ſequitur naturam directi dominij, quod eſt impræſcriptibile.

20 Hoc motivum licèt in ſe verùm ſit, verùm procedit quando dominus directus eſt dominus cenſuum, ſecus quando ipſe dominium dictorum cenſuum reſpectu nudi juris eos percipiendi in alium tranſtulit; putà quia eos donaverit, legaverit, ſeu vendiderit alicui; quia tunc dicti cenſus penes illum jam non reputantur fructus, ſed ſort, cùm reſpectu illius tertii, in quem ſunt tranſlati dicti cenſus, ſint ſors quædam per ſe ſtans, *argum. l. divortio*, §. *ſi vir, ff. ſolut. matrim.* in ſimili argumentatur Parlador. *tom.* 3. *rerum quotidian. quæſtione quarta, numero tertio, & ſequentibus*; & conſequenter non poſſunt tunc aſſe quid acceſſorium, cùm ſint à dominio directo ſeparati, & fuerint per mutationem perſonæ effecti quid per ſe exiſtens, nihil reſpectivitatis ad dominium directum habens, cùm ſeparatorum ſeparata ſit ratio, *leg. fin. ff. de ritu nuptiar. leg. inter ſtipulantem*, §. *ſacram, ff. de verbor. obligation. & leg. ſi maritus, C. de donat. inter vir. & uxor.* ſic in ſimili argumentatur Bald. *in rub. de cauſ. poſſ. & propriet. ant. fin.* Senſit & benè in ſimili Craver. *conſil.* 410. *num.* 1. *volum.* 3. dum dicit acceſſorium ſi per ſe vendatur, aut alienetur, à principali ſeparari, ſi res diviſionem capiat.

Hócque cernens dictus Magnificus Judex, adjecit aliud motivum in dicta ſententia, quod dominium directum non poteſt eſſe ſine Canone. Verùm theorica hæc procedit in conſtitutione dicti directi dominii, ut ſuperiùs dictum eſt; ex poſtfacto tamen poſſe fieri ſeparationem Canonis, ut per Guid. Papæ, Stephan. Bertran. & Maſtril. *ubi ſuprà*, & Avend. *de cenſib. dict. cap.* 18. *num.* 31. & hoc idem in dicta ſententia fuit pronunciatum his verbis. Nec eſt inconveniens, ut dominium directum ſit penes unum, & cenſus penes alium: & ſic repugnantia, mihi) ſalva pace magnifici Judicis) continere videtur ſententia; nam aut intellexit quod cenſus poſſint eſſe penes tertium, ita ut poſſideantur nomine domini directi, & hoc modo non diceremur eſſe penes tertium, cùm is poſſideat cujus nomine poſſidetur, *leg. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* aut intellexit, quod ſint penes tertium dicti cenſus, ita ut ipſe ut dominus juris eos percipiendi poſſideat, ut intelligunt Doctores *ubi ſuprà*, & tunc deceptus fuit dicens dominium directum non poſſe 21 eſſe ſine Canone, cùm jam facta per dominum directum ſeparatione, ſit dominium directum ſine Canone. Quod etiam ex alio patet, quia ille tertius poſſet dictos cenſus donare, aut remittere emphyteutæ gratis, vel pretio, ut ex ſe eſt notum. His addebam quod prædictæ exceptiones reſpiciebant jus dominii directi, & non erat in cauſa, & ſic ex eis dictus tertius ſe juvare non poterat, *leg. loci corpus*, §. *competit, ff. ſi ſervit. vend.* not. Oldrad. *conſ.* 139. *ad habendum*, & eum referens Deci. *conſ.* 246. *in cauſa, n.* 3. & ob prædicta *de an.* 1616. dicta ſententia ad relationem domini Joannis Gallego revocata fuit.

Addo quod laudemium non debetur, niſi ſecuta 22 reali traditione rei feudalis, vel emphyteuticariæ: ita not. commun. Doct. *in leg. fin. Codic. de jure emphyt.* Hinc fit ut partes, re non tradita, poſſint reſilire à contractu, ſine metu ſolvendi laudemium; ita Specu. *de emphy.* §. *nunc aliqua, num.* 118. Socart. *in dict. cap. cautum, num.* 29. & 40. *pag.* 555. & Cel. Hug. *conſ.* 60. *num.* 16. & 23.

Hinc etiam fit, quod ſi vaſallus vendiderit rem in- 23 ſed conſulto domino, eam non tradiderit, non ceciderit in commiſſum: ita Specu. *ubi ſuprà, num.* 118. & Cel. Hug. poſt multos quos refert, *conſ.* 60. *num.* 16. *ver. Ex quibus, in fin.*

Neque dominus poteſt cogere partes, ut procedant 24 ad realem traditionem rei feudalis, vel emphyteuticariæ, ut poſt multos quos citat, tradit nobilis à Pegue. *in dict. repet. ver.* 1. *num.* 120.

Ratio prædictorum eſt, quia licèt ſit celebratus 25 contractus alienationis rei feudalis, ſive emphyteuticariæ ſine domini conſenſu, nullum ſit præjudicium dominò, niſi res feudalis, ſive emphyteuticaria novo acquiſitori tradatur, *argument. leg. alienatum, Digeſt. de verbor. ſignif. & leg.* 1. §. *hæc autem verba, Digeſt. quod quiſque jur.* faciunt notata per Bald. *in leg. ea lege, Codic. de condict. ob cauſam.* Etenim per ſolam celebrationem contractus alienationis, jus domini læſum non eſt: Siquidem res non dicitur alienata, ſi ad realem traditionem deventum non eſt. Ita Jaſ. *in leg. fin. numero* 132. *Cod. de jur. emphy.* Marſil. *ſing.* 414. Specul. de *emphy. num.* 115. Anton. de But. *conſil.* 37. *in fin.* & Celſ. Hugo *conſ.* 60. *num.* 23. ubi dicit in rebus feudalibus, & emphyteuticariis hoc eſſe axioma, quod nunquam eſt in conſideratione alienatio, niſi ſit ſecuta traditio.

Quod adeò verum eſt, ut requiratur vera traditio, 26 & non ſufficiat ficta per clauſulas Conſtituti, & Precarii. Quia licèt clauſulæ Conſtituti, & Precarii ſint veri modi tradendi dominium, & poſſeſſionem, *leg. quod meo, ff. de acquirend poſſeſſ.* Gloſſ. communiter approbata *in leg. ab emptione, ff. de pact.* Id tamen verum eſt in rebus allodialibus, & nullius dominio ſubjectis. Secus tamen in rebus feudalibus, ſeu emphyteuticariis, in quibus alium dominum recognoſcimus; quia illæ ſine domini conſenſu nihil operantur, nec acquiſitori jus in re conſtituunt: ita Guid. Papæ *deciſ.* 46. 101. & 102. Jul. Clar. *in* §. *feudum, quæſt.* 31. & §. *emphyteuſis, quæſt.* 18. not. nobilis à Peguet. *in dict. repet.*



Digitized by Google

*cap. item ne, verſ. 1. num. 77. & 119.* declarat iſtam ſententiam concordando Doctor. inter ſe diſſidentes, Blaſ. Florez Diaz de Mena *dict. deciſ. Gamma 119. per numerum 1.*

Ego iſtam opinionem, ut requiratur realis traditio, & non ſufficiat ficta, ad hoc ut emphyteuta, ſive feudatarius citra domini conſenſum rem tradens puniatur, & ut laudemium domino debeatur, de æquitate veram cenſeo; & ex æquitate magis quàm juris rigore inſpecto ſervari, ut ex multis reſoluit Corbulus *in tract. de cauſis, ex quibus amittitur emphyt. tit. de cauſa privation. ob alienat. irrequ. domino factam, ampliat. 13. ante fin.* Rationem tamen falſam cenſeo. Arbitror ſiquidem quod cùm emphyteuta poſſit rem emphyteuticam obligare ſine domini conſenſu, ut *in præcedenti cap.* dixi. Et ſimiliter poſſit eam vendere, & ejus dominium in alium transferre ſine domini conſenſu, ſaltem de jure Cathaloniæ, licèt in aliquas pœnas per *Conſtit.* impoſitas incidat: quod rem aliquam emphyteuticam vendendo, & conſtituendo ſe eam poſſidere nomine emptoris, dicta clauſula Conſtituti quoad tranſlationem dominii, & poſſeſſionis, ſolitum ſuum effectum eſt operata, etiam ſine domini conſenſu; & ita in terminis not. Caſtr. *in leg. 2. §. ſi rem, num. 2. ff. de pæn.* & Ranch. *in annot. ad Guid. Pap. deciſ. 101.* & dicit communem Tiraquell. *de conſtitut. in 26. limit. num. 5. & 6.*

Pro his facit, quia qui tenent clauſulam Conſtituti non operari in rebus emphyteuticariis alienatis ſine conſenſu domini, id ſic tenent, quia cenſent dictum contractum nullum; & per conſequens clauſulam Conſtituti, ut acceſſorium: & licèt ex inutili contractu transferatur poſſeſſio, id procedit per actus naturales, quia non ſequuntur ipſum contractum niſi quoad eorum firmitatem, & effectum: ſecus per actus civiles, ad ea quæ not. *in leg. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* ut probè hæc not. Blaſ. Florez *ubi ſuprà, num. 1.*

In re feudali in Cathalonia idem dicendum puto, cùm ſine domini conſenſu poſſit feudum alienari, ut *in dicta conſtitutione, Item ne, verſ. Aiuſtans,* & ibi latè D. Peguer. & ante eum Socarr. *in dict. cap. Caſtellanus, num. 28. pag. 194.* & dominus ſolùm ad laudemium agere poſſit. Conferunt quæ pro iſta mea ſententia tradit Caldas de Pereyr. *de nominat. emphyteut. quæſt. 10. num. 30.*

27 Laudemium de jure communi debet ſolui ab emptore, ſeu novo acquiſitore rei feudalis, ſive emphyteuticariæ: ita Jaſ. *in leg. fin. num. 41. Codic. de jur. emphyt.* idem tenet *ibi* Salic. Paul. de Caſtr. & alii poſt Gloſſ. *in verb. accipere.*

Hoc etiam obſervatur in Cathalonia, ut habetur *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio,* quæ eſt *2. tit. de dret emphyt.* ibi, *Empero lo lloiſme per lo comprador.* Qui text. licèt loquatur in re feudali, tamen procedit in emphyteuticaria, cùm aliud cautum non reperiatur: & ita in ſpecie not. Solſon. *in 5. praln. inter. Laudem.* & Socarr. *in dict. cap. cautum, num. 14. & 15. pag. 149.* Et hoc niſi aliter inter partes ſit conventum, vel conſuetudo civitatis ſeu loci induceret contrarium, ut eſt in civitate Barcinonenſi, ubi venditor tenetur ſolvere laudemium per legem ſententiæ Arbitramentalis, latæ per dict. Reg. Jacob. II. & Epiſcop. Valent. inter Clerum & cives Barcin. pro exſolvendis laudemiis, quæ eſt *in*
28 *1. Vol. conſtit. titul. de dret. emphyt.* Tunc enim attenditur dicta conſuetudo. In cauſis ſiquidem feudalibus, & emphyteuticariis, ut *in præcedenti capite* diximus, primò recurrendum eſt ad pacta, & ad id quod actum eſt: Pactis deficientibus, ad conſuetudinem loci, ſeu regionis, quæ ſi nulla appareat, ultimo loco eſt recurrendum ad jus ſcriptum.

29 QUÆRO I. Utrum feudum dividi poſſit? Dic quod de jure communi, ſi eſt feudum majus habens dignitatem annexam, ut Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, dividi non poteſt, ut not. Socin. *conſ. 278. num. 1. lib. 2. & conſ. 67. poſt n. 25. lib. 1.* ubi communem hanc eſſe opinionem teſtatur, & Soc. Jun. *conſ. 77. num. 94.* Eandem dicit communem Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt. 44.* & Curt. Jun. *de feu. 4. part. in princ. in ultima cauſa privationis feudi, quæſt. 30.* ubi omnes ita abſque diſputatione concludere dicit, etiam conſentientibus conſortibus, ut not. *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de probib. feud. alien. per Feder.* Quod intellige ſine voluntate domini; nam eo conſentiente, benè dividi poteſt, ut not. Alexand. *conſ. 25. volum. 5. per text. in cap. imperialem, in prin. de probib. feud. alie. per Fed.* argumentando de prohibitione alienationis, ad prohibitionem diviſionis: aliquas alias limitationes tradit notabiliter nobilis Ludovic. à Peguer. *in d. repet. verſ. 1. num. 105.*

Si verò eſt feudum inferius, quod dignitatem anne- 30
xam non habet, dividi poteſt, ut eſt text. *in dict. cap. 1. §. præterea Ducatus.* Et hoc licèt dicta feuda inferiora ſint juriſdictionis, ut not. Specul. *de feud. §. quoniam, numero 56.* Socin. *in dict. conſil. 67. poſt numerum 45.* communem dicit Jul. Clar. *dict. quæſt. 44.* not. hæc Socarr. *in cap. conſuetudo, §. jus, num. 17. pag. 575.* & latiùs nobilis à Peguer. *dict. verſ. 5. num. 105. cum duob. ſequent.*

In Cathalonia nullum feudum dividitur, ut habe- 31
tur *in comment. P. Alber. conſt. Decret, è coſtuma, quæ eſt 9. tit. de feus,* not. Socar. *in comment. P. Alber. in cap. Vaſſallus, num. 47. pag. 231.*

Hinc eſt quod in Cathalonia, ſi vaſallus decedat 32
inteſtatus & ſine aliqua diſpoſitione inter vivos, vel alia ſuorum feudorum, quod eſt locus gratificationi: hoc eſt, quod dominus, ſi extant filii vaſſalli defuncti ſine aliqua feudi diſpoſitione, poteſt gratificari cui ex filiis voluerit, & illi feudum concedere: & filiis deficientibus, proximiori agnato, ut not. *in uſat. ſi à vicecomitibus,* qui eſt unicus, *tit. de ſucceſſions ab inteſtat,* & ibi Calic. *num. 6. & in conſuet. vaſallus, quæ eſt 21. tit. de feus, & in dicta conſtitutio. Item ne ſuper laudemio, verſ. Aiuſtans.*

Et hoc procedit, quia feudum in Cathalonia eſt 33
individuum, & ita not. nobilis à Peguer. *in dict. repet. verſ. 6. num. 59.*

De jure tamen communi feudum ad filios vaſalli 34
inteſtati defuncti æqualiter pertinet, ut *cap. 1. §. & quia, & §. ſequent. de his qui feu. dar. poſſunt, & cap. 1. de ſucceſſ. feudi.*

Emphyteuſis verò dividua eſt, ut not. Iaſ. *in leg. fin.* 35
*num. 114. Cod. de iur. emphyt.* Anton. de But. *conſ. 37. in fine,* Bart. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, quæſt. 10. num. 24. ff. de verb. obligat.* Quod etiam habet locum in Cathalonia, cùm contrarium per jura municipalia non ſit diſpoſitum. Pro quibus facit quod adnotavimus *in cap. præcedenti, num. 72.*

QUÆRO II. Quomodo in feudo ſuccedatur? 36
Reſpondeo quod de jure communi propria feudi ſucceſſio eſt ab inteſtato, *cap. prim. de ſucceſſion. feu.* Quia vaſallus nec inter vivos, nec in ultima voluntate de feudo diſponere poteſt, *cap. 1. in princ. de ſuc. feu.* & ſic propria feudi ſucceſſio eſt ab inteſtato. In qua ſucceſſione prima cauſa eſt liberorum, & deinceps deſcendentium, ut *in cap. unic. de ſucceſſ. frat. vel grad. ſuccedent.* Alia cauſa eſt fratrum, cum filiis fratrum præmortuorum: & deinde aliorum agnatorum, excluſis aſcendentibus, ut *in dicto cap. unic. §. his verò, de ſucceſſ. frat. vel grad. ſucceden. in feu.* Quod eſt contra naturam ſucceſſionis ab inteſtato rerum hæreditariarum, in quibus deficientibus liberis ſuccedunt aſcendentes, unà cum fratribus inteſtati, ut *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertyll.*

De

Digitized by Google

36 De jure verò ſpeciali Cathaloniæ, & ex teſtamento, & ab inteſtato, & etiam inter vivos ſucceditur in feudo, *ut in dict. uſat. ſi à vicecomitibus, & in comment. P. Albert. in conſuetud. ſi algun vaſall, §. ſi empero,* quæ eſt 45. *titul. de feus,* & *ibi* Socarr. *numero* 20. *pagin.* 433. Eſt etiam text. expreſſus *in dict. conſtit. Item ne, ver. Ainſtans, que al vaſſall ſie llegut,* & *ibi* D.Peguer. Et hoc etiam ſine conſenſu domini, ut not. nobilis à Pegue. *dict. verſ.* 6. *num.* 15. & Socarr. *in cap. Caſtellanus, ſive feudatarius, numero* 28. *pag.* 194. Ubi omnes dicunt, cum eo tamen, ut is qui ſuccedit in feudo, ſolvat laudemium domino. In Cathalonia ſiquidem, per prædicta jura vaſallus poteſt diſponere de feudo ad libitum, vel inter vivos, vel in ultima voluntate.

37 In ſucceſſione ab inteſtato in feudo, prima cauſa eſt in Cathalonia liberorum, ut etiam diximus de jure communi, ut probatur *in dict. cap. item ne,* & *ibi* D.Peguer. *verſ.* 2. *num.* 27. ſecunda eſt aſcendentium, ut not. Socar. *in comment. P. Alber. in cap. ſi aliquis vaſallus, num.* 18. & 37. *pag.* 433. & 537. Tertia, & ultima eſt fratrum & filiorum fratrum, & deinde aliorum agnatorum, ſive cognatorum: ita not. Socarr. *in dict. cap. ſi aliquis vaſallus, num.* 26. *pag.* 234. & declarat hoc benè D. Pegue. *dict. verſ.* 2. *à num.* 27. *uſque ad num.* 36.

38 Eſt tamen notatu dignum, quod in Cathalonia quando concurrunt plures in ſucceſſione ab inteſtato alicujus feudi, utpotè quia omnes ſunt in eodem gradu, vel alias per repræſentationem unà cum aliis ſuccedere debeant, tunc non eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato. Eo quia per jura *ſuprà* allegata feudum in Cathalon. ſive ſit Regale, ſive inferius, non dividitur: ſed tunc habet locum gratificatio, ut *ſup.* dictum eſt, & eſt text. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus,* & *ibi* Marqu. & *in d. conſtitut. Item ne, verſ. ſic tamen quod ſi plures fuerint,* & *ibi* D.Peguer. *num.* 6. & Celſ. Hugo *conſil.* 66. *num.* 3. & ſimiliter ſi vaſallus multos inſtituiſſet hæredes, eſt locus gratificationi, cùm militet eadem ratio quod feudum dividi nequeat, ita not. D. Peguer. *dict. verſ.* 6. *num.* 59.

39 Dominúſque tali caſu adſtringitur gratificari uni ex illis, qui in dicta ſucceſſione concurrunt, ut notat Cal. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus, num.* 6. & D.Pegue. *dict. repet. capitis item ne, verſ.* 6. & Socarr. *in cap. ſi defuncto, num.* 16. *pagin.* 239. *in comment. P. Alber.*

40 Quæ gratificatio hunc operatur effectum, quod filius cui dominus gratificatus eſt, non tenetur quidquam pro feudo præſtare aliis fratribus pro ſua legitima. Quia filius gratificatus non dicitur habere dictum feudum à defuncto, ſed à domino, ut notat Gloſſ. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus,* & *ibi* Jacob. de Montejudaic. *num.* 2. & Gulielm. de Valleſi. *ibidem, numero* 1. *ad fin.* & Marquil. *quæſt.* 7. & Cal. *in fin.* qui ad id multa allegant. Idem not. Cel. Hugo *dict. conſ.* 66. *num.* 3.

41 Reſultat etiam & aliud, quod dictus filius cui dicta gratificatio facta eſt pro debitis patris ſui, non poteſt conveniri ratione dicti feudi, cùm ſi aliquid non habeat præter dictum feudum, nihil ab eo ſe habere dicere poſſit. Et inſuper, quia cum feudum, ſeu emphyteuſis aperitur domino, tunc quævis obligatio facta per emphyteutam ſive vaſallum evaneſcit, quia cum ſit reſolutum datoris jus, eſt etiam & reſolutum jus acceptoris, *leg. lex vectigali, ff. de pignor.* diximus plenè *ſupra, in cap. præc. dicto, à numero* 23. *uſque ad num.* 27.

42 Contrarium tamen circa prædicta dicendum videtur, videlicet quod imò filius dictum feudum judicio patris habuiſſe dicatur. Certum ſiquidem eſt patrem potuiſſe dictum feudum ei auferre, & alteri dare, cum de eo diſponere liberè poſſet: ergo tacitè ab inteſtato voluit ut dict. feudum ad unum ex dictis filiis perveniret: quia licèt ſciret dominum poſſe de eo gratificari, verum ſciebat non poſſe alteri quàm uni ex dictis filiis: & ſic non poteſt dici dictum filium non habere dictum feudum judicio patris, *argument. leg. conficiuntur, ff. de jur. codicill.* fac. text. *in leg. ſi Titio, §. ſicuti, cum leg. ſequent. ff. de leg.* 1. Ubi diſponitur quod pater poteſt gravare ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo pupillo, quia cùm potuerit eis pupillarem hæreditatem auferre, ſi filio extraneum ſubſtituiſſet pupillariter, *leg. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. cap. ſi pater, de teſtam. lib.* 6. Non ſubſtituendo, videtur dare dictam hæreditatem pupilli eis ſuccedentibus ab inteſtato, ob id poteſt eos gravare, *leg. ab eo, Codic. de fideicommiſſ.* paria ſunt ſiquidem relinquere alicui, vel non adimere, cùm poſſis, *l.* 1. *§. ſciendum, ff. de legat.* 3. ex multis probat Surd. *deciſ.* 282. *num.* 11. innumeros ad propoſitum adducit Caldas de Pereyr. *in tract. de iure emphyt. part.* 3. *cap.* 16. *num.* 7. & *ſequent.* egregiè Segura *in repet. l. unum ex familia, §. ſed ſi feudum, num.* 161. *in fin. de legat.* 2. & *num.* 186. Et ſic in propoſito cùm pater potuiſſet liberè diſponere de feudo, non diſponendo videtur voluiſſe, ut habeat locum gratificatio, & ſic filius gratificatus ejus judicio feudum habere videtur.

His tamen non obſtantibus, opinio prior eſt verior 43
& tenenda. Etenim licèt pater potuiſſet tollere dictam gratificationem, ſi de feudo diſpoſuiſſet; nihilominus tamen filius gratificatus non poteſt dici habere feudum judicio patris, imò caſu, *argument. leg. ſed etſi ſic, de legat.* 3. Quia licèt dominus gratificari teneretur uni ex filiis, verùm liberè potuit dictam gratificationem facere cui voluerit jure proprio, per *dict. conſtit. Item ne ſuper laudemio*: & nullo modo concurrit ad dictam electionem voluntas patris, juxta not. Per Paul. de Caſtr. *conſ.* 331. *ſuper primo quæſito, lib.* 1. & Bart. *in leg.* 2. §. 1. *de opt. legat.* & Celſ. Hugo *conſ.* 66. *numero* 3. Et ſic filius non dicitur habere judicio patris feudum, & ſic pro eo fratribus ſuis nihil pro legitima ſoluere tenetur, nec pro debitis patris ſui, *d. l. ſed ſi ſic,* & *l. ab eo, Cod. de fideicom.* fac. text. *in l. ſi arrogator, in fine, ff. de adopt.* procederéque prædicta regula ubi pater potuiſſet adimere, & non adimeret, & ex quo non ademit, alter id immediatè ſine alterius facto rem conſecutus eſt, *l. conficiuntur, de jure codic. l.* 2. *Cod. de bonis matern.* cenſuit Surd. *deciſ.* 172. *n.* 16. & benè Segura *in d. §. ſed ſi fundum, num.* 161. & 186. & clariſſimè Peral. *num.* 9. & ante eos Caſtr. *in d. l. §. ſi de falcidia, num.* 4. Sed cùm hîc neceſſariò debuerit intervenire factum domini ex proprio ejus jure, & caſu dicatur factum quod in favorem huius, vel illius ſit ſecuta gratificatio, *arg. d. l. ſed ſi ſi*, nil mirum ſi ea in re nec jus, nec cauſam filius gratificatus à patre habere dicatur.

Adde quod licèt filius feudum à patre habuiſſet, ſi 44
feudum non eſſet hæreditarium, neque filius eſſet hæres patris, non teneretur ad debita patris ratione dicti feudi: ita Jaſ. *in l. ſi non ſortem, §. libertus, num.* 34. *ff. de condict. indeb.* Cravet. *conſ.* 197. *num.* 1. Portol. *de confor. cap.* 15. *num.* 1. Alex. *conſ.* 19. *num.* 3. & 13. *vol.* 5. Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt.* 43. Cravet. *con.* 197. *n.* 1. & 2. pulchrè Covar. *lib.* 2. *reſol. cap.* 18. *n.* 4. *verſ. octavò infertur.* Curt. Jun. *in tract. de feud. prim. part. q.* 8. *n.* 19. *in fine,* Decius *conſ.* 185. *num.* 1. & *conſil.* 208. *num.* 9. & *conſ.* 395. *num.* 8. Rolandus *conſ.* 67. *num.* 27. & *conſ.* 58. *vol.* 3. Quamvis Capyc. *deciſ.* 198. & 299. illum ad quem feudum devenit, in ſubſidium ad debita patris teneri dicat.

Circa prædicta occurrit notabile dubium, utrum 45
dominus gratificando dictum feudum, poſſit imponere gravamen illi cui gratificatus eſt? Reſpondeo quod

Digitized by Google

quod non: quia dominus ex neceſſitate legis dictam gratificationem facere tenetur, & ſic gratificatus non tam beneficium à domino quàm à lege accipit, & ſic à domino gravari non poteſt, ex reg. *leg. ſi arrogator, in fin, ff. de adopt.* not. hoc Alex. *in l. ſi patroni, num. 9. ff. ad S.C. Trebell. & conſ. 91. num. 10. volum. 1. & conſ. 29. num. 15. vol. 5.* Rolandus *conſ. 64. num. 25. vol. 2.* Cabal. *in tract. de vſufr. mulier. relicto, num. 97. &* 98. Anchar. *conſil. 112. Superſtite*, & Socin. Iun. *conſ. 103. num. 24. & 25.* Faciunt quæ not. Segur. *in l. vnum ex familia, §. ſed etſi fundum, à num. 183. vſque ad num. 195. de leg. 2.* ubi per prædicta affirmat patrem qui ex neceſſitate ſtatuti tenetur vnum ex filiis ſuis in Quarto, ſeu Quinto bonorum meliorare, non poſſe filium in tali melioramento gravare, eo quòd in eo filius non tam à patre quàm à ſtatuto honoratus cenſeatur, & quem non honoro, eſt certum me gravare non poſſe, *l. ab eo, C. de fideicom.* Multum benè hæc not. Caldas de Pereyr. *de jure emphy. 1. par. cap. 16. num. 10. & 14.* conſtituens differentiam, an aliquis facere teneatur à lege, vel etiam ab homine in fauorem alicuius certæ perſonæ vel incertæ ex certis, ut tunc id exequendo non dicatur conferre beneficiom, ſed vſum fuiſſe nudo miniſterio faciendi: an verò id facere teneatur in fauorem incerti ex certis, ut tunc jure ſuo id facere dicatur, & faciendo liberalitatem exercere, & ſic eo caſu poſſe gravare honoratum. Allegat Socin. Iun. qui benè loquitur *conſ. 103. num. 24. lib. 1.* Addo Paul. de Caſtr. *conſ. 331. num. 2. lib. 2.* & ante eos Socin. *in l. verum, §. cum quidam, de reb. dub.* Quod ego intelligo cum diſtinctione Bart. *in l. 2. §. 1. num. 7. ff. de optio. lega.* relatæ per Caſtrenſ. *d. conſ. 331. num. 2.* quæ in effectu importat fallentiam, niſi appareat quem conſtitutum fuiſſe nudum miniſtrum, etiam reſpectu certi ex incertis. Cumque in propoſito dominus teneatur gratificari à lege in fauorem certarum perſonarum, eſt certum gratificando ut nudum Regis miniſtrum, gravare eum cui gratificatus eſt, non poſſe.

46 Hoc tamen circa prædicta advertere oportet, dictam gratificationem non habere locum in Comitatibus, Ducatibus, Marchionatibus, & aliis Dignitatibus regalibus, per text. *in d. Vſat. Si à Vicecomitibus.*

47 Tales ſiquidem dignitates Regulares de conſuetudine Cathaloniæ deferuntur primogenito, ut not. Calic. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, num. 12.* & Socar. *in comm. P. Alb. in cap. ſi aliquis vaſallus, num. 22. pag. 433.* quos noviſſimè refert & ſequitur D. Peguera *in d. conſtitut. Item ne, verſ. ſexto, à num. 75. vſque ad num. 82.* ubi refert ita per regiam Audientiam eſſe pronunciatum die 28. Septembr. 1538. in fauorem Illuſtris Ferdinandi Folch, Ducis Cardonæ, in qua ſententia inter alia declaratum fuit, Ducatum de Cardona, Comitatum de Prades, & Marchionatum de Pallas eſſe dignitates regales, & ideò in eis ſuccedi debere jure ſanguinis, titulo primogenituræ, ex generali conſuetudine pro bono publico introductæ: ſicque dictas regales dignitates integras primogenito deberi, ad eúmque abſque diminutione pertinere, & ſpectare.

Iſtam conſuetudinem Cathaloniæ intellige, ubi in talibus Dignitatibus non conſueviſſet ſuccedi jure hæreditario ex vinculis & ſubſtitutionibus, ut tunc primogenitis deferantur: ſecus ſi in eis juxta vincula & ſubſtitutiones conſueviſſet ſuccedi, quia tunc illæ ſequendæ eſſent, ut per Menoch. *conſ. 904. num. 66. & ſeq. lib. 10.* & Peguer. *deciſ. 113. tom. 1.* Et ſic in caſu quo deeſſet hominis diſpoſitio ad ſuccedendum, & eſſemus in ſucceſſione feudi habentis annexam dignitatem regalem, dominum feudi non poſſe filiis defuncti gratificari, ſed illud feudum de conſuetudine Cathaloniæ deferri traditur; quod nota, quia in iſta conſuetudine peritos errare vidi.

48 Idémque eſt de jure communi, ſecundùm quod tales Dignitates primogenitis deferuntur, per text. *in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, de probib. feu. alien. per Federic.* Cum enim *ibi* dicitur, quod talia feuda de cætero non dividantur, intelligitur quod plures non ſuccedant in eis pro diviſo, nec indiviſo, & ſic ſuccedit vnus ſolus, ſcilicet primogenitus, traditur per Gloſ. & Doct. & plenè Hoſt. *in cap. licèt, de vot. & in cap. ſi heredes*, & *ibi* Gloſſ. *in verſ. interdicatur, ext. de teſtam.* Spec. *de feud. §. 2. num. 56.* Bart. *conſ. 72. ex facto, num. 2.* Salon de Pace *conſ. 9. num. 3.* Oldrad. *conſil. 94. num. 7. cum ſeq. & conſ. 237. Perlectis, num. 2. & 3.* Calder. *de feud. conſ. 12.*

Pro his facit, quia iſtæ dignitates in ſuccedendo regulantur ſecundùm dignitatem regiam, ut in terminis not. Bolog. *conſ. 62. col. 2.* Paul. de Caſtr. *conſ. 164. In præſenti cauſa quæ vocatur, vol. 2.* Et idem eſt in aliis majoratibus etiam ſimplicibus: itaut jura loquentia de regni ſucceſſione, ſint trahenda ad ſucceſſionem dictarum Dignitatum, & aliorum Majoratuum particularium, juxta not. *in cap. cùm non liceat, de præſ.* & Paul. de Caſtr. *d. conſ. 164. num. 1. vol. 2.* Salon de Pace *conſ. 9. num. 3. & 22. conſ. 59. num. 2.* Molin. *de primog. Hiſp. lib. 1. cap. 1. in fine*, & *eod. lib. cap. 3.* Et ſic cùm in Regno ſit conſuetudo, quod primogenitus ſuccedat, ut not. Petr. Jacob. *in ſua pract. tit. de ſucceſ. Reg. Franc. column. 2. & 3. ad finem*, ubi dicit, quod de conſuetudine diutius approbata præfertur primogenitus in ſucceſſione Regni, & Marquil. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, quæſt. 8.* Eſt certum quod in dictis Dignitatibus & Majoratibus ſuccedit primogenitus: & ita in ſimili omninò caſu reſpondet Paul. *conſ. 3. In præſenti ob multitudinem dubiorum, vol. 2. & in cap. dilecti, num. 11. de arbit.* Barbat. *conſ. 10. Sapienter ſcribitur, vol. 2.* Ioan. Lud. *in rub. de don. int. vir. & vx. §. 69. n. 21.* Covarr. *lib. 3. Reſolut. cap. 5. num. 3.* & Salon de Pace *conſ. 9. num. 32.* 49

Hinc fit, ut in iſtis Dignitatibus pater non dicatur habere hæredem, quia debentur filio primogenito ut primogenito, & non ut filio & hæredi, ut *cap. vnico in princ. de feud. March. & cap. 1. de ſucceſſ. feud.* Et ſic ſucceſſor iſtarum Dignitatum, & Majoratuum, à prædeceſſore gravari nequit, quia ab eo nullum emolumentum capere dicitur, ſed à ſuis anteceſſoribus, quodam legis beneficio, ut tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 8. numero 21. & ſeq. & cap. 9. numero 3. in fine.* Modern. *in conſuetud. Pariſ. titul. 1. §. 8. gloſſ. 3. num. 7.* Benedict. *in cap. Raynutius, in verſ. eiſdem, loc. 1. num. 148. & 149. de teſtam. part. 1.* Oldrad. *conſ. 94. num. 9. cum ſeq.* fac. quæ tradit Decian. *conſ. 395. num. 8.* & pract. Marquil. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, q. 8. circ. med.* & Nobilis à Pegue. *d. cap. Item ne, verſ. 6. à n. 105. vſque ad fin.* & noviſſimè Hier. Porro. *in tract. de conſort. cap. 15. num. 2.* 50

Hinc etiam eſt, quod ſententia lata ſuper rebus majoratus, non nocet ſucceſſori in majoratu, ſaltem quin à dicta ſententia, licèt tranſacta in judicatum contra poſſeſſorem majoratus, ſucceſſor in majoratu appellare non poſſit intra decennium à tempore ſcientiæ dictæ ſententiæ, ut not. Alexand. *in leg. filiusfam. §. divi, ff. de leg. 1.* & *ibi* Rip. *num. 62.* & latè Panormitan. & Fel. *in cap. cùm ſuper, extra de re judic.* Oldrad. *conſ. 94. Eleganter, num. 7. in princ.* & noviſſimè Salon de Pace *conſ. 14. num. 69. & conſ. 18. num. 3. & 9.* 51

Hæc tamen reſolutio, quod in prædictis Dignitatibus feudalibus & majoratibus, tam de jure communi quàm conſuetudinario præſentis Principatus non habeat locum gratificatio, limitatur quando eſſet contentio ſuper primogenitura: ut quia duo gemini eſſent ſimul enixi, quia tunc locus eſſet gratificationi, ut vnus ex contendentibus pro primogenitura eligatur, altero excluſo: ita not. Joan. Andr. *in add.* 52

*Specul.*

Digitized by Google

*Specul.in rub. de feud.*ibi : *Sed hoc ſuppoſito*, & Nobilis à Peguer. *in d. rub. cap. Item ne, verſ.6. num.*86. ubi multos Doctores alios citat.

53 Quæ limitatio procedit, quando ambo gemini eſſent maſculini, vel fœminei ſexus : nam ſi alter eſſet maſculus, alter verò fœmina, non eſſet locus gratificationi, quia maſculus in jure primogenituræ præfertur fœminæ : etenim fœmina in primogenitorum ſucceſſione ſemper ad inſtar ſecundi gradus, maſculo etiam minori natu ejuſdem lineæ & gradus extante, redigitur, ut not. tradit Caro. Ruin. *conſ.*120. *n.*11. *lib.*1. *& conſ.*112. *num.*8. *& conſ.*151. *num.*15. *& conſ.*154. *numero* 3. *& conſ.*167. *num.*11. *lib.*2. Socin. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.*4. *ad fin. ff. de liber. & poſthum. & conſ.*227. *num.*3. *lib.*2. Paul. de Caſtr. *conſ.*364. *In præſenti cauſa, lib.*2. Rom. *conſ.*98. Palae. Rub. *in rub. de do. ai. int. vir. & uxor. §.*69. *num.*24. *cum ſeq.* maſculis tamen eiuſdem lineæ & gradus deficientibus, tunc fœmina primogenita in jure primogenituræ ſuccedit, & & præfertur maſculo remotiori : Panorm. *in capit. dilecti, n.*11. *de u bitr.* Et ſic ſecundùm eum eſt intelligendus Innoc. *in d. cap. dilecti, n.* 1. Ita tenet Bald. Salic. & Paul. de Caſtr. *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm.* Angel. & alij *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad S.C. Trebell.* Cuman. & Paul. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr.* Item Paul. de Caſtr. *conſ.*47. *Proponitur in caſtro, n.*2. *lib.*1. Dec. *conſ.*326. Patiſ. *conſ.*81. *In præſenti cauſa, num.*20. *cum mult. ſeq.* Salon de Pace *in proœmio legum Tauri, num.*110. *cum mult. ſeq. & conſ.*29. *n.*41. & practicus noſter Socar. *in com. P. Alb. cap. ſi defuncto, num.*14. *pag.*238.

54 Quæro circa prædicta, an dominus ex dicta gratificatione habeat laudemium? Reſpondeo quod non: ita Cali. *in uſat. ſi à Vicecomitibus, n.*19. *in princ. & ibi* Marquil. *quæſt.*14.

55 Ex prædictis etiam liquet, quod fœmina quæ regulariter de jure communi in feudo non ſuccedit, *cap.*1. *§. & quia videmus, de his qui feud. dar. poſſ. & cap.*1. *§. fœminam, per quos fiat inveſtit.* tamen in ſucceſſione dictarum dignitatum regalium, nempe Comitatus, Marchionatus, & Ducatus, etiamſi feudales ſint, de communi conſuetudine jure primogenituræ ſuccedit in defectu maſculorum ejuſdem lineæ & gradus, cujus eſt ipſa fœmina : ita And. de Iſern. *in cap.*1. *num.*2. *de eo qui ſibi & hæred. ſuis*, Dec. *in l. fœmina, num.*3. *ff. de reg. jur.* Purpur. *in rub. ff. de off. aſſeſſ. num.*62. fa. tex. & ibi Abb. *in cap. ſignificavit, de reſcript.* & ſimiliter ſuccedit in aliis particularibus majoratibus, & bonis primogenitis debitis. Bald. *in l. multis, ff. de ſtat. hom.* Curt. Jun. *in tract. de feud.* 3. *part. quæſt.*15. *& q.*18. Salon de Pace *conſ.*29. *n.*3. *&* 4.

56 De iure tamen ſpeciali Cathaloniæ fœminæ in feudo ſuccedunt, ut eſt text. *in comm. P. Alb. cap. ſi defuncto* 22. *tit. de feus*, & *ibi* Socar. *per tot. pag.*237. & not. *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio, verſ.*4. & *ibi* D. Peguer. *per tot.* Et ab inteſtato concurrit in gratificatione cum maſculo, ita ut licèt fœmina & maſculus ſint ejuſdem gradus, poſſit dominus gratificari fœminæ, excluſo maſculo, ut not. D. Peguer. *verſ.*6. *num.*66. *&* 95. Quod tamen *in d. num.*95. limitat, quando feuda habent aliquam dignitatem regalem, quia tunc, ut ſuperiùs dictum eſt, etiam in Cathalonia habet locum jus primogenituræ. In quo is ordo ſervatur, ut fœmina non admittatur, licèt ſit major natu, cum adeſt maſculus ejuſdem lineæ & gradus, ut *num. proximo* latè tradidimus.

Quod adeò verum eſt, ut licèt fœminæ expreſsè eſſent vocatæ in inveſtitura dicti feudi habentis dignitatem regalem, ut quia eſſet conceſſum pro maſculis & fœminis, etiam hoc caſu admittantur deficientibus maſculis ejuſdem gradus, ut not. Natta *conſ.*676. *num.*38. & dicit communem Pariſ. *conſ.*12. *num.*33. *lib.*1. fac. quæ tradit Socar. *in d. cap. ſi defuncto, numero* 14. *&* 15. *pag.*238.

57 Hinc dixit Guid. Papæ *deciſ.*406. quod ſi contractu matrimonij pater donet bona ſua primogenito, quod ſi primò naſcatur filia, deinde filius, quod filius præfertur in donatione : ſequitur alijs relatis Spinus *de teſtam. gloſſ.*19. *de majoratu, poſt numerum* 87. quod fuſiùs tradidi *libro* 3. *capite* 7. *de pactis, numero* 368. *& ſeq.*

58 Ex quibus obiter annotare libet, quod in quibuſcunque bonis, ſi ex ſtatuto aut aliàs maſculi admittantur excluſis fœminis ad ſucceſſionem, intelligitur ut fœminæ cenſeantur excluſæ cùm adeſt maſculus ejuſdem gradus, ſecus ſi fœmina ſit ultimo poſſeſſori proximior, quia tali caſu ipſa maſculo præfertur in dicta ſucceſſione : ita Paulus de Caſtr. *conſ.*74. *proponitur, lib.*1. Alex. *conſ.*204. *conſideratis verbis, lib.*1. Dec. *conſ.*316. Patiſ. *conſ.*81. *In præſenti cauſa, numero* 2. *cum ſeq. lib.*3. Salon de Pace *conſ.*29. *num.*4. fac. text. *in l. ſi viva matre, C. de bonis maternis, & l. Publius, §. fin. ff. de cond. & demonſt.*

59 Quod intellige, niſi fœmina omninò reputaretur incapax dictæ ſucceſſionis, quia tunc excluderetur per quemcunque agnatum, etiam remotiorem : Ita Joannes Fab. *in §. cæterum, circ. fin. Inſt. de leg. agn. tut.* Natta *conſ.*676. *num.*39. *&* 43. adeò ut nec ipſa tali caſu in defectu maſculi admitteretur, ut not. *in cap.*1. *§. quin etiam Epiſc. vel Abb.* & Natta *d. conſilio* 676. *numero* 33.

60 Et idem eſt ubi fœmina abſolutè, & non ad tempus eſſet in aliqua diſpoſitione excluſa, quia cùm tunc perpetuò eſſet excluſa, nullo tempore, nec ob defectum maſculi admitteretur, cum eo caſu defectus maſculi nullum jus ei tribueret, reluctante diſponentis voluntate : ita Bald. *in cap.*1. *§* 1. *per illum text. Epiſcop. vel Abbat.* Bart. *in l. fin. ff. ad Tertyll.* Angel. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* Alexan. *conſ.*29. *Quoniam, num.*7. *lib.*1. Menoch. *conſ.*185. *numero* 35. *lib.*6. Molin. *de Hiſp. primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.*22. Et in terminis multùm benè Paul. de Caſtr. *in l. maritus, n.*5. *C. de procur.* quod conſilium valdè commendat Cur. Jun. *conſ.*56. *ad fin.* & Alex. *conſ.*53. *lib.*6. Nec ab his diſcedit inter multos per eum relatos Gaſpar Theſaur. *qq. forenſ. lib.*2. *cap.*21. *ante fin.* & clariſſimè omnium hoc aſſerunt Pariſius *conſ.*72. *num.*100. *lib.*4. & Cephal. *conſ.*30. *num.*52. *&* 53. Excluſa ſiquidem ſic fœmina, ſimpliciter cenſetur facta inhabilis, & incapax ſucceſſionis, ut ex multis not. Soto Mayor *lib.*3. *quotid. controu. cap.*15. *numero* 96. ſi fœmina non ſimpliciter ſit excluſa, potius dici impeditam exiſtentia maſculi, quàm excluſam, poſt Andr. not. Franc. de Amicis *in repet. tit. de his qui feud. dare poſſint, verſ. hanc difficultatem, fol.*121. & multùm benè Bar. *conſ.*71. *num.*49. *volumine* 1. ubi dicit, ubi quis fuit ſimpliciter excluſus ob exiſtentiam alicujus, perpetuò dici excluſum, ſecus ſi eſſet excluſus donec aliquis ſupereſſet, quia tunc ait non propriè dici excluſum, ſed ſuſpenſum, donec ille ſupereſt, ita ut ceſſante obſtaculo admittatur, & fuſè & benè Suarez *conſ.*10. *num.*70. *cum mult. ſequent.*

61 Fœmina in aliquibus caſibus, etiam in feudis inferioribus de jure communi ſuccedit, quos videre poteris apud Clarum *in §. Feudum, q.*73. & D. Peguer. *in d. rep. verſ.*4. *per tot.*

62 Quæro principaliter III. An feudum veniat in reſtitutionem fideicommiſſi? Reſpondeo quod non, regulariter : ita Bar. *in l. ſi patroni, num.*3. *ff. ad SC. Trebel.* & *ibi* Alex. *n.*12. Jaſ. *in prælud. feud. num.*46. Alex. *conſ.*91. *Ponderatis his, de quibus in themate, volum.*1. Curt. Jun. *conſ.*171. *num.*10. ubi ita communiter teneri profitetur, & Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis ita, num.*17. *ff. ad S.C. Trebell.* Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt.*85. Ratio dictæ

conclu

Digitized by Google

concluſionis eſt, quia regulariter vaſallus de feudo (ut diximus) teſtari nequit: & ſic eſt certum, feudum non venire in reſtitutionem fideicommiſſi per vaſallum facti, cùm de eo ipſe teſtari, nec aliter diſponere poterit. Et ſic in caſibus in quibus vaſallus de feudo teſtari poterit, feudum venit in reſtitutionem fideicommiſſi: in caſibus in quibus non poteſt de feudo teſtari, non venit in reſtitutionem fideicommiſſi: ita breviter & bene meo judicio reſoluit Jul. Clar. in d. §. feudum, q 85. in fine.

Eſt & alia ratio, quia feudum eſt eccaſurum in eos quibus eſt proviſum per concedentem, & ſic vaſallus in eorum præjudicium de feudo diſponere non potuit, ſicque non venire in reſtitutionem fideicommiſſi. Fac. not. per Jaſ. in l. ſi poſt mortem, num. 3. de legat. 1. & conſ. 56. circ. fin. lib. 3.

63 Ex quibus deducitur, quod ſi feudum eſt hæreditarium, ut quando conceſſum eſt pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, quia tunc dicitur feudum hæreditarium, & in eo non ſolùm ſuccedunt filij & agnati, ſed etiam extranei, ut per Bald. in l. 1. quæſt. 33. & 49. ff. de ver. diviſ. & in cap. Imperialem, in prin. de probib. feu. alien. per Federic. Alex. in l. Gallus, §. etiamſi à parente, de lib. & poſthum. Abb. conſ. 109. Nitar in præſenti cauſa. Roman. in l. in id tempus, §. 1. ff. de uſucap. & in l. etiam, ff. ſoluto matrimon. Imol. in l. quod dicitur, ff. de verb. obligat. Jaſ. in prælud. feu. num. 46. & 49. Natta conſ. 259. In cauſa quæ verti ſperatur, num. 6. quod tunc feudum veniret in reſtitutionem fideicommiſſi: ita in ſpecie not. Bald. in d. l. 1. quæſt. 33. & 49. in l. cùm virum, Cod. de fideicomm. Alex. in l. ſi patroni, ff. ad Trebell. Nat. conſ. 159. num. 19. & conſ. 464. num. 21. & Mantic. de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 9. & Soc. Juo. conſ. 72. num. 23. Eſtque ratio, quia feudum hæreditarium regulatur, & judicatur iiſdem regulis quibus aliæ res hæreditariæ, ut tradit Natta dict. conſilio 464. numero 22. qui alios refert. Capie. deciſ. 2. & Jul. Clar. in §. feudum, quæſtion. 46. in fine.

64 In Cathalonia tamen feudum ſemper venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quia cum vaſallus de feudo teſtari poſſit, d. conſ. Item ne ſuper laudemio, verſ. Aiuſtans, eſt certum juxta ſupradicta venire in reſtitutionem fideicommiſſi. Quod etiam colligitur ex d. conſtit. Item ne, ibi, ò vinele, not. Nob. à Peguer. in d. conſt. item ne, verſ. 1. num. 7.

65 QVÆRO IV. An de feudo legitima debeatur? Dico quod non, quia cùm feudum ſit ſubjectum reſtitutioni, cum debeat pervenire ad illos, quibus fuit proviſum ex providentia primi acquirentis, eſt certum de eo non deberi legitimam, juxta not. per Paul. de Caſtr. conſilio 417. Iſta domina, lib. 1. & in l. ſi patroni, ff. ad SC. Trebell. Socin. Jun. conſ. 184. num. 9. vol. 2. Cravet. conſilio 165. num. 2. & Rip. in leg. in quartam, n. 179. & 180. ff. ad leg. falcid. Rol. conſ. 71. num. 58. volum. 2. Et hoc niſi feudum ſit hæreditarium; quia de eo, ut dictum eſt, ſic judicatur ut de aliis rebus hæreditariis & allodialibus: Et ſimiliter ſi eſſet feudum novum, quia cùm pater de eo liberè diſponere poſſet etiam in extraneum, ſi filij illud habent, dicuntur habere patris beneficio, & ſic dictum feudum eis imputantur in legitimam, & de eo detrahitur legitima, juxta notata per Ripam in leg. in quartam, numero 179. cum ſequent. ff. ad leg. falc. magis communem dicit Alexand. conſil. 29. num. 4. lib. 5. quem refert & ſequitur Julius Clarus in §. feudum, quæſt. 46. numero 2. faciunt notata per Cravet. conſ. 197. num. 1. & 2.

66 In Cathalonia verò inſtar aliarum rerum hæreditariarum debetur de feudo legitima in æſtimatione, cùm feudum dividi nequeat: ita not. per Gloſſam in uſatico ſi à Vicecomitibus, & ibi Marquil. quæſt. 9. & Guliel. de Valleſie. ibid. n. 3. & Socar. in com. P. Alb. in c. vaſallus, num. 48. pag. 232.

Hoc tamen fallit in feudis habentibus dignitatem regalem annexam, de quibus nulla legitima debetur, nec de jure communi, nec municipali, ut notant Marquil. & Guliel. de Valleſie. ubi ſuprà: & ita deciſum ſæpè per noſtrum ſacrum Conſilium refert D. Peguer. in d. repet. verſ. 6. num. 58. not. etiam Stephan. Bert. conſ. 173. Ex themate mihi tranſmiſſa, num. 44. vol. 3. Innoc. Joan. Antonius Hoſtienſ. & communiter Doct. poſt Gloſſ. in cap. licet, extra de voto. Rol. conſ. 59. n. 50. vol. 3. Capie. deciſ. 2. 67

Superiùs dicta, quod de ſimplici feudo debeatur in Cathalonia legitima in æſtimatione, intellige in feudo novo per patrem acquiſito, ita ut qui ſuccedit in feudo, ſuccedat patris judicio: nam tunc de talibus bonis, licèt feudalibus, cùm ſint ad inſtar rerum patrimonialium, debetur filio legitima, & quia feudum eſt indiviſibile, debetur in æſtimatione: ita Gulielm. de Valleſ. in uſat. ſi à Vicecomitibus, poſt num. 2. & 3. Capye. deciſ. 2. in fine, Andr. Iſern. cap. 1. §. præterea, de probib. feud. alien. per Feder. Lofred. conſ. 1. num. 18. Si tamen pater feudum non acquiſiſſet ex facto proprio, ſed à majoribus habuiſſet, putà ex fideicommiſſo perpetuo ad beneficium primogenitorum, tunc filius nullam conſequeretur legitimam ex dictis bonis, ut ſuperiùs dictum eſt, & notat benè multis relatis Surd. conſil. 427. num. 43. junct. n. 48. Exemplificatur hoc in majoratu creato à patre auctoritate regia ad favorem primogenitorum, ut alii filii, licèt aliàs habere deberent legitimam in corporibus dicti majoratus, tamen cum ſint facta dicta bona indiviſibilia per illam majoratus inſtitutionem, filij non conſequantur legitimam in corporibus illius majoratus, ſed tantùm in æſtimatione, ut plenè not. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 11. per tot. Ulteriores verò deſcendentes, cum illa bona non fuerint irrevocabiliter parentum poſſeſſorum, nullam in dictis bonis legitimam conſequuntur, ſed tantum alimenta, ſi aliunde non habeant: ita Molina ubi ſuprà, d. cap. 11. num. 30. & fuſiùs lib. 2. cap. 15. Pereg. conſ. 42. num. 40. & 41. lib. 1. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, in declaratione legis regni, lim. 2. numero 10. Cod. de inoffic. teſtam. Barboſa in l. 1. 4. part. num. 130. ff. ſolut. matrim. Cephal. conſ. 3. n. 62. Multos citat Baëza de meliorat. dot. cap. 8. n. 1. Surd. conſ. 427. num. 41. ubi dicit Doctores qui dicunt ex Regno, Ducatu, vel Marchionatu legitimam non deduci, ſed ſolvendam eſſe in pecunia, ſupponere legitimam eſſe debitam, & tantùm conſiderare impedimentum provenienſ ex rei individuitate: & ſic intelligi debere non de legitima jure naturæ debita, ſed de ſubſidio aliquo pro ſuſtinenda vita ſecundogeniti: allegat Curt. Jun. conſ. 21. in fine, & Molin. d. cap. 11. num. 30. & ſubdit Surd. d. conſ. 427. num. 42. & 43. quod niſi aliter dictos Doctores intelligeremus, eorum deciſio eſſet irrationabilis, cùm legitima ſolùm debeatur de ſubſtantia patris, l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. teſtam. l. ſcimus, §. repletionem, C. eod. Et ita hic dicta, & de feudo ſimplici, & de habente dignitatem regalem annexam ſunt intelligenda, & deciſio Senatus relata per Nob. à Peguera hîc allegata. 68

QVÆRO V. An feudum ſine domini conſenſu obligari poſſit? Reſpondeo quod non, de jure communi, ut not. in cap. Imperialem, de probib. feud. alien. per Federic. cap. 1. §. Item ſi quo modo feud. amit. not. Paul. de Caſtr. in l. tutor, §. etiam vectigal, num. 2. ff. de pignor. action. idque non ſolùm in præjudicium domini, ſed nec agnatorum ad quos mortuo obligante feudum perventurum eſt, ut not. Alvar. in cap. 1. §. præterea, de capit. Conrad. Rip. in l. obligatione, num. 35. ff. de pignor. & Rol. poſt aliquos per eum relatos, conſ. 64. circ. prin. volum. 2. 69

In Cathalonia tamen feudum ſine conſenſu domini obligari & alienari poteſt, ut in d. conſt. Item ne ſuper laudemio,

Digitized by Google

*laudemio, verſ. Ainſtans*, & *ibi* Nob. à Pegue. *per tot.* Licet ſi vaſſallus deveniat ad traditionem feudi ſine domini conſenſu, puniatur aliquibus pœnis: nihilominus tamen alienatio valet, ut per dominum revocari nequeat, & ſolùm poteſt agere ad dictas pœnas, ut not. Nob. à Pegue. *in d. verſ. Ainſtans, num.15. cum mult. ſeq.* & Socar. *in d. cap. Caſtellanus, n.28. pag.194.* Et ſic arbitror falſam eſſe opinionem quam in quadam quæſtione per eum mota *in uſat. ſi quis ſuum feudum, num.10.* tenet Guliel. de Valleſ. licèt eam ſequatur D. Pegue. *in dict. verſiculo primo, num.43.* & alij per eum relati.

71 De obligatione rei emphyteuticariæ, dixi *ſuprà in cap. præced. num.20.*

72 Oportet tamen circa prædicta advertere, quod ſi dominus ſit requiſitus per vaſſallum, ut ſuum conſenſum in alienatione ſeu obligatione feudi præſtet, eo recuſante poteſt liberè vaſſallus ipſum feudum alienare, ſeu obligare: ita in ſpecie not. Menoch. *de arb. judi. caſu 183. n.11.* Rol. *conſ.56. n.15. & 16. vol.4.* & multi quos refert Jaſ. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, n.15. ff. de verb. oblig.* & conterraneus meus Hier. Port. *in tract. de conſor. c.48. num.5.*

73 Qværo VI. Cauſæ feudales coram quo Judice ſint terminandæ, & quis ſit earum Judex competens tam de jure communi quàm municipali Cathaloniæ? Vide iſtam quæſtionem pulchrè declaratam per Joan. de Socar. *in comm. P. Alb. cap. ſi aliquis, numero 7. & mult. ſeqq. pag.447.* ubi etiam ſecundùm utrumque jus tractat materiam Parium Curiæ, quo caſu ſint Judices rerum feudalium, & quomodo ſint eligendi. Vide etiam Marquil. *in Vſat. omnes homines, lo 1. ver. Quæro an de omnibus cauſis*, & *ibi* Jacob. de Monte Jud. Guliel. de Valleſ. & Cali. & D. Pegue. *in dict. repet. verſ.8. n.159. cum ſeq.*

74 Circa feudorum materiam ſcire oportet, vaſſallum teneri intra annum & diem à morte domini petere renovationem inveſtituræ, & debitum fidelitatis juramentum exhibere, aliàs incidere in pœnam privationis feudi. Et idem ſi domino ſuperſtite vaſſallus moriatur: nam intra idem tempus ejus filius in quem feudum transfertur, ſub eadem pœna facere debet, ut not. *in cap.1. in princ. Quæ fuit prima cau. benef. amit.* & eſt communis concluſio, teſte Curt. Jun. *de feu. 4 part. in 23. cau. amitt. feud.* Hæcque procedunt in vaſſallis plebeiis, nam milites habent annum & menſem, *ut in c.1. Quo tempore miles*; & ita receptum ab omnibus tradit Curt. Jun. *ubi ſuprà.*

75 Et idem eſt de jure ſpeciali Cathaloniæ, ut eſt textus expreſſus *in conſuet. Domino defuncto*, quæ eſt 28. *tit. de feus*, & *ibi* Socar. *pag.267.* fac. tex. *in conſuet. ſi algun vaſſall*, quæ eſt 41. *hoc tit.* & tex. *in conſuet. Item es coſtumm, in fi ne, hoc tit.* quæ loquitur de vaſſallo milite, & notat Socar. *in dicto capite Domino defuncto, num.14. pag.267.*

76 Hoc tamen intereſt inter jus commune & municipale, quia illo jure ille annus & dies, ſeu annus & menſis currunt à die ſcientiæ, hoc eſt à tempore quo vaſſallus adeptus eſt poſſeſſionem rei feudalis, & probabiliter ſcivit, vel ſcire potuit rem eſſe feudalem, ut not. *in d. cap.1.* juncta Gloſſ. *Quo tempore miles.* Quam ſic interpretatur Jul. Clar. *in §. feudum, q.49. n.3.* Eſt tamen ſciendum, quod feudatarius non excuſatur à petitione inveſtituræ ratione non habitæ poſſeſſionis feudi, ubi negligentia ſua eſſet cauſa: ita Bald. *in l. ſolemnibus, C. de rei vend.* & Paul. de Caſtr. *conſ.46. Viſo & examinato puncto, num.1. lib.2.* Præpoſ. *in cap.1. Quo tempore miles*, Felin. *in cap. Ex tranſmiſſa, de præſ.* & noviſſimè Nat. *conſ.564. num.13.*

77 In Cathalonia iſte annus & dies in vaſſallo plebeio, & annus, menſis & dies in vaſſallo milite non currunt niſi à die requiſitionis per dominum à vaſſallo factæ, ut eſt textus *in dicta conſuetudine, Item es coſtuma, §. fin. 3. tit. de feus*, & in conſuetudine, *Lo Señor mort, 28. dicto tit.* not. D. Peguera *in dict. conſtit. Item ne, in 2. prælud. num.15.* Quæ requiſitio fieri debet adita hæreditate, ut *in dicta conſuetudine, Lo Señor mort*, ibi: *preſa la heretat*, & not. Gulielm. de Valleſ. *in uſat. omnes homines à Vicecomitibus, num.1.* & *ibi* Marquill. & D. Pegue. *ubi ſuprà*, & Socar. *in d. cap. Domino defuncto, num.13. & 14. pag.267.*

Qværo VII. An feudum in manum mortuam alienari poſſit? *ſup. in c. præced. num.59.* 78

Qværo VIII. De quadam quæſtione ſuper qua conſulere habui: Pone quod vendidi quandam rem feudalem ſive emphyteuticariam tempore quo erat dominus directus dictæ rei Petrus, & tunc dictam rem non tradidi. Poſtea procedente tempore Petrus deſiit eſſe dominus directus dictæ rei, in dictoque directo dominio ſucceſſit Jacobus: tuncque dictam rem tradidit emptori. Quæro cui debeatur laudemium, an 79 Petro qui erat dominus tempore celebrati contractus, an verò Jacobo, qui eſt dominus tempore traditionis. Doctores in partes ſunt ſciſſi, Marquil. *in uſat. ſi quis ſuum feudum, q.8. fol.109.* tenet, quod Jacobo, qui eſt dominus tempore traditionis. Idem tenet Mier. *in conſt. Idem ne, & conſt. Als eſcandols.* Idem in ſimili tenet Guid. Pap. *deciſ.535.*

Contrariam partem tenet Nob. à Peguera *in d. cap. Item ne, verſ.1. num.135.* motus quibuſdam rationibus, propter quas ante eum ita tenet Socar. *in comm. P. Alb. in cap. cantum, num.44. & 45. pag.556.* allegatque pro ſua ſententia textum *in l. quaſcumque actiones, ff. de act. & obligat.* ubi lucrum pœnæ quod quis ſentit ex injuria illata ſervo ante venditionem ipſius, debet applicari ipſi venditori, licèt poſt emptionem ſit ſecuta condemnatio. Fac. text. *in l. fin. ff. arbor. fur. cæſarum*, ubi lucrum pœnæ quod ſentit ipſe venditor feudi propter arbores ex eo furtim cæſas ante ejus venditionem, applicatur venditori, & non emptori, quamvis poſt venditionem furtim cædentis condemnatio facta fuerit: tandemque adducit quandam quæſtionem valdè à Doctoribus diſputatam, ſicque deciſam: Quod ſi quis arrendavit alicui fructus juriſdictionis alicujus per ſex menſes, & poſt illos ſex menſes alij, quod ſi die ultima ſex menſium aliquis maleficium commiſit, & poſtea intra tempus ſecundi arrendamenti delinquens fuit condemnatus ad aliquam pœnam pecuniariam, pœna illa quæ fructus juriſdictionis eſt, applicatur primo arrendatori, & non ſecundo, prout in terminis tenet Boër. *deciſ.5. num.20.22. & 23.* & dicit communem Menoch. *de præſumpt. lib.6. præſ.17. num.8.* Fac. not. per Paulum de Caſtro, Alexand. Aret. & Jaſ. *in l. apud Iulianum, §. hæres cogitur, ff. de leg.1.* in quo §. cùm diſponatur quod onus legati pro tempore præterito pertinet ad hæredem, poſtquam verò pervenit ad legatarium, pertinet ad eum, Quærunt *ibi* ſi colle- 80 cta, vel onus publicum fuit indictum in vita teſtatoris, tempus autem ſolutionis faciendæ evenit poſt mortem teſtatoris, poſtquam res fuit tradita legatario, an dicta ſolutio pertineat ad hæredem ſive legatarium? Concluduntque ad hæredem, eo quòd inſpiciendum ſit tempus quo collecta eſt impoſita, non autem tempus quo venit ſolvenda, per notata *in leg. defuncta, ff. de uſufruct. & leg. incola, la 2. juo.* Gloſſ. *ff. ad municipal.*

Ego teneo priorem ſententiam, quod laudemium 81 debeatur illi qui tempore traditionis reperitur dominus: quia cum tempore traditionis alienatio recipiat ſuam perfectionem, ut *ſuprà* latè diſſeruimus, id tempus eſt ſpectandum, juxta ea quæ notat Menoch. poſt multos per eum relatos, *de recuper. poſſeſ. remedio 15. num.127.* Pro qua opinione eſt text. optimus *in l. ſi debitori, § ſi filius, ff. de fideiuſ.* ubi non inſpicitur tempus

*dictorum cenſuum in alium tranſtulit.*

21 *Non eſt inconveniens ut dominium directum ſit penes unum, & cenſus penes alium.*

22 *Laudemium non debetur niſi ſecuta reali traditione rei feudalis ſeu emphyteuticariæ.*

*Et ſic partes re non tradita poſſunt reſilire à contractu ſine metu ſolvendi laudemium, ibid.*

23 *Si vaſallus vendiderit rem inconſulto domino, & eam non tradiderit, non incidit in commiſſum.*

24 *Dominus non poteſt cogere partes ut procedant ad realem traditionem.*

25 *In rebus feudalibus ſive emphyteuticariis nunquam eſt in conſideratione alienatio, niſi ſit ſecuta traditio.*

26 *Clauſula Conſtituti & Precarii ſunt veri modi tradendi dominium: hoc intellige in rebus allodialibus. In rebus ſiquidem emphyteuticariis & feudalibus ſine domini conſenſu nihil operantur.*

*De veritate prædictæ declarationis, ibid.*

27 *Laudemium de jure communi debet ſolvi à novo acquiſitore rei feudalis, ſive emphyteuticariæ.*

*Hoc etiam obſervatur in Cathalonia. ibid.*

28 *In cauſis feudalibus ſeu emphyteuticariis, primò recurrendum eſt ad pacta; pactis deficientibus ad Regni conſuetudinem; ea deficiente ad jus ſcriptum.*

29 *Utrum feudum dividi poſſit, & num. 30.*

31 *In Cathalonia nullum feudum dividitur.*

32 *Si vaſallus decedat ſine aliqua feudi diſpoſitione, ut feudum dividatur in Cathalonia habet locum gratificatio.*

*Quid ſit gratificatio, ibid.*

33 *De jure communi feudum æqualiter pertinet ad filios vaſalli inteſtati defuncti.*

34 *Emphyteuſis dividi poteſt.*

35 *Quomodo in feudo ſuccedatur de jure communi, & quomodo de jure Cathaloniæ, num. 36. & 37.*

*In Cathalonia vaſallus poteſt diſponere de feudo ad libitum, vel inter vivos, vel in ultima voluntate, ibid. num. 36.*

38 *In Cathalonia quando plures concurrunt in ſucceſſione alicujus feudi ab inteſtato, eſt locus gratificationi.*

*Et ſimiliter ſi multos vaſallus inſtituerit heredes, ibid.*

39 *Dominus in prædictis caſibus tenetur gratificari illis qui ad dictam ſucceſſionem concurrunt.*

40 *Dicta gratificatio duos operatur effectus, ut num. 41. & 43.*

42 *Pater poteſt gravare ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo impuberi.*

43 *Filius cui facta eſt gratificatio per dominum, non dicitur habere feudum judicio patris, ſed caſu & legis beneficio.*

44 *Licèt filius habeat feudum patris judicio, ſi feudum non eſt hæreditarium, nec filius alia bona patris detinet, non tenetur ad debita patris ratione feudi.*

45 *An dominus poſſit imponere gravamen illi cui gratificatus eſt.*

*Pater qui ex neceſſitate ſtatuti tenetur filium in Quarto aut Quinto meliorare, non poteſt filium in dicta melioratione gravare, eo quod in eo filius non tam à patre quàm à ſtatuto cenſeatur honoratus, ibid.*

*Quem non honoro, certum eſt me gravare non poſſe, ibid.*

46 *Gratificatio prædicta non habet locum in dignitatibus Regalibus, ut Comitatu, Marchionatu, & Ducatu.*

47 *Tales dignitates de Conſuetudine Cathalauniæ deferuntur primogenitis.*

*Et in quibus dignitatibus talis conſuetudo intelligatur, ibid.*

48 *Idem etiam de jure communi Cathalauniæ, ſecundum quod tales dignitates primogenitis deferuntur.*

49 *Iſtæ dignitates in ſuccedendo regulantur ſecundum dignitatem Regiam. Et idem eſt de aliis majoratibus ſimplicibus.*

*In ſucceſſione Regni de conſuetudine diutius approbata, præfertur primogenitus, ibid.*

50 *In iſtis dignitatibus & majoratibus, qui primogenitis jure primogenituræ deferuntur, pater non dicitur habere hæredem, & ſic primogenitus in eis à patre gravari nequit.*

51 *Succeſſor in majoratu poteſt appellare à ſententia lata ſuper rebus majoratus contra poſſeſſorem majoratus, intra decem dies à tempore ſcientiæ; licèt alias dicta ſententia contra poſſeſſorem majoratus tranſiſſet in judicatum.*

52 *Quando in prædictis dignitatibus & majoratibus, tam de jure communi quam conſuetudinario hujus Principatus locum habeat gratificatio.*

53 *Maſculus in jure primogenituræ præfertur fœminæ.*

*Hoc intellige ſi maſculus ſit in eodem gradu cum fœmina, alias ſi fœmina ſit proximior, ipſa præfertur, ibid.*

54 *An dominus debeat habere laudemium ex gratificatione.*

55 *Fœmina licèt de jure non ſuccedat in feudis inferioribus, ſuccedit tamen de conſuetudine hactenus obſervata in feudis dignitatem Regalem annexam habentibus. Et ſimiliter ſuccedit in aliis majoratibus ſimplicibus.*

56 *De jure Cathaloniæ fœmina in feudo ſuccedit, & concurrit in gratificatione cum maſculo.*

*Non tamen admittitur fœmina, licèt ſit major natu, quando adeſt maſculus ejuſdem lineæ & gradus, ibid.*

57 *Si in contractu matrimonii pater donet bona ſua primogenito, & primò naſcatur filia, deinde filius, præfertur filius in donatione.*

58 *Si maſculus admittatur ad ſucceſſionem excluſis fœminis, intelligitur cum adeſt maſculus ejuſdem gradus, ſecus ſi fœmina ſit proximior.*

59 *Quando fœmina omnino reputaretur incapax dictæ ſucceſſionis, tunc excluderetur per quemcunque agnatum, etiam remotiorem.*

60 *Idem etiam eſt, ubi fœmina abſolutè, & non ad tempus eſſet in aliqua diſpoſitione excluſa, quia tunc perpetuò maneret excluſa, nec defectus maſculi ullum jus ei tribueret, reluctante diſponentis voluntate.*

61 *Fœmina in aliquibus caſibus admittitur in feudis inferioribus de jure communi, remiſſivè.*

62 *An feudum veniat in reſtitutionem fideicommiſſi.*

63 *Feudum hæreditarium, quod eſt quando eſt conceſſum pro ſe & hæredibus quibuſcunque, venit in reſtitutionem fideicommiſſi.*

*Feudum hæreditarium judicatur iiſdem regulis quibus aliæ res hæreditariæ, ibidem.*

64 *In Cathalaunia feudum ſemper venit in reſtitutionem fideicommiſſi.*

65 *An de feudo debeatur legitima.*

*De re ſubjecta reſtitutioni non debetur legitima, ibid.*

66 *In Cathalonia de feudo debetur legitima in æſtimatione.*

67 *Fallit in feudis habentibus dignitatem regalem annexam, de quibus nulla legitima debetur, nec de jure communi, nec municipali.*

68 *Superius dicta intelliguntur in feudo novo per patrem acquiſito, ita ut qui ſuccedit in feudo, ſuccedat patris judicio.*

69 *An feudum ſine domini conſenſu obligari poſſit de jure communi.*

70 *In Cathalonia feudum ſine domini conſenſu obligari, & alienari poteſt.*

*Punitur tamen vaſallus deveniens ad traditionem feudi ſine conſenſu domini : nihilominus valet alienatio, ibid.*

71 *Quid de obligatione rei emphyteuticariæ, remiſſivè.*

72 *Vaſallus poteſt liberè feudum alienare, vel obligare, ſi dominus requiſitus recuſet aſſenſum præſtare.*

73 *Cauſæ feudales coram quo judice ſint terminandæ.*

74 *Vaſallus plebeius intra annum & diem, miles intra annum, & menſem à morte domini, tenentur petere renovationem inveſtituræ, aliàs cadunt à jure ſuo.*

75 *Et idem eſt jure ſpeciali Cathaloniæ.*

76 *Ille annus & dies, ſeu annus & menſis de jure communi currunt à die ſcientiæ.*

77 *In Cathalonia verò currunt à die requiſitionis factæ per dominum à vaſallo.*

78 *Quæ requiſitio debet fieri adita hæreditate, ibid.*

*An feudum in manum mortuam alienari poſſit, remiſſivè.*

79 *Laudemium an debeatur illi qui reperitur dominus tempore quo res alienata traditur, an verò illi qui erat dominus tempore quo ſolùm res illa erat alienata, latè excutitur.*

80 *Onus legati pro tempore præterito pertinet ad hæredem : poſtquam verò res pervenit ad legatarium, ad eum pertinet.*

*Si aliqua collecta ſit impoſita tempore teſtatoris, & ſolutio veniat facienda tempore quo res legatario fuit tradita, ad quem ſpectat onus dictæ ſolutionis, ibid.*

81 *Auctoris opinio eſt, laudemium deberi illi qui tempore traditionis reperitur dominus.*

*Tempus ſive principij, ſive medij, ſive finis ſpectatur, ubi actus ſuam perfectionem recipit, ibid.*

82 *Emphyteuta, ſive vaſſallus alienans feudum, ſeu emphyteuſim, non dicitur facere quidquam in domini præjudicium, niſi ad traditionem pervenerit.*

*Contrariorum eſt eadem ratio, & diſciplina, ibidem.*

83 *Eccleſia ratione feudi ſubjicitur laico.*

84 *Eccleſia ratione feudi ut cæteri vaſſalli tenetur præſtare domino fidelitatis juramentum.*

85 *Eccleſia tenetur ad collectam quæ pro feudis imponitur.*

86 *Si Epiſcopus aut alius Prælatus Eccleſiaſticus habeat iuriſdictionem temporalem ab aliquo Principe, ad ipſum Principem, & non ad Archiepiſcopum eſt appellandum.*

87 *An ſi clericus poſſideat rem aliquam iure emphyteuſis à laico, clericus reſpectu illius utilis dominii ſit ſubiectus iuriſdictioni ſæculari, & dominus directus poſſit aſſignare clerico iudicem laicum.*

88 *An ſi Eccleſiaſticus habeat iuriſdictionem à Principe non iure feudi, ſed liberè, ab eius ſententiis ſit appellandum ad ſuperiorem ſui tribunalis, an verò ad Principem, remiſſivè.*

89 *Princeps duplex habet ius in Caſtro, unum ut dominus particularis Caſtri, & illud tranſit in conceſſione Caſtri cum territorio : aliud tanquam Princeps, & Dominus utilis in toto Regno, & illud ius non venit in tali conceſſione.*

90 *Ab Epiſcopis & Prælatis Eccleſiaſticis iuriſdictionem temporalem à Rege poſſidentibus appellatur ad ipſum Regem, cùm ad ipſum totalis cognitio pertineat.*



FEUDUM quid ſit, & quotuplex, declarat probè Julius Clar. *recep. ſentent. § feudum, q. 4. & 7.* & nobilis à Peguera. *in rep. c. item ne ſuper laudemio, in 2. prælud. per totum.* 1

Cùm feudum, & emphyteuſis iiſdem regulis judicentur, niſi in contrarium expreſsè cautum reperiatur, & argument. ab uno ad aliud procedat, ut notat per Cyn. *in Authent. ingreſſi, Codic. de Sacroſa. E. Eccleſ.* Jul. Clar. *in dict. § feudum, q. 4. in fin.* Socar. *in commen. P. Alber. in cap. etſi tibi, n. 9. pag. 54. & c. eodem, n. 57. pag. 119.* dicit communem Socarr. *conſ. 16. numero 24. lib. 2.* & Socin. Jun. *conſ. 71. n. 57. lib. 1.* multa pertinentia ad feudum *in c. præcedenti de emphyteuſi,* tradidimus : quare ea hìc non repetam, ſed aliqua quæ ibi conſultò omiſimus, quæ tamen ſcitu digna ſunt, hìc paucis more noſtro tradentus. 2

Laudemium ex alienatione rei feudalis deberi domino directo, quemadmodum ex alienatione rei emphyteuticariæ, ut *præcedenti capite* tradidimus, nulli dubium eſt, cùm ſit text. de eo *in leg. fin. Codic. de jur. emphyteut.* qui licèt loquatur in re emphyteuticaria, eſt intelligendus & de feudali, cùm aliud cautum non reperiatur : eſtque de jure communi hoc laudemium quinquageſima pars pretij, *ut in dict. leg. fin.* & *ibi* Doct. 3

In Cathalonia verò laudemium in feudis eſt decima pars pretij, ſive æſtimationis rei, ut in Conſtitut. *Perſo que ſobre lo Hoiſme*, quæ eſt 2. *titul. de dret emphyteutic.* Et hoc ſi res feudalis alienatur titulo lucrativo erga aſcendentes (exceptis patre, & matre) vel fratres aut alias perſonas extraneas. Nam ſi feudum alienetur titulo oneroſo, tunc laudemium eſt tertia pars pretij, ſive æſtimationis, ut *in dicta conſtitut. Item ne ſuper laudemio*, aliàs, *Perſo que ſobre lo lloiſme*, notat dictus Peguera *ibi*, *verſ. 1. numero* 70. Si verò feudum alienetur in deſcendentes, vel patrem & matrem titulo lucrativo, nullum laudemium debetur, ut *in dict. conſtitutione*, *Perſo que*. Hoc licèt aſcendens in feudo, ſeu emphyteuſi, quam in deſcendentem transfert, ſibi retinuerit, aut alij certam pecuniæ ſummam dandam, & ſoluendam per deſcendentem, in quem emphyteuſis, ſive feudum transfertur : ita habetur *in dict. cap. item ne*, & *ibid.* Pigue. *verſ. 2. numero 1.* & notat in terminis Celſ. Hug. *conſ. 60. numero. 23.* & Codex Fabrian. *lib. 4. titul. 42. de jure emphyt. deſinit. 71.* Si verò titulo oneroſo debetur, ut *in dict. conſtitut. in princ.* & not. Socarr. *in commen. P. Alber. cap. conſuetudo eſt, num. 3. pag. 572.* 4

Quaod laudemium ſi vaſallus ſoluere recuſat, poteſt dominus uti remedio emparæ realis, *in dict. conſtitut. item ne ſuper laudemio, verſ. En tenem empero.* 5

Eſt autem empara realis, quando dominus directus propria auctoritate vaſallum feudi poſſeſſione privat, & eam ſibi occupat, & feudum ejus dominio applicat, de facto feudi poſſeſſionem auferendo : qua empara durante fructus rei feudalis ſuos facit, & hoc donec laudemium ſibi ſoluatur, ut in Uſa. *Magnates, quæ eſt 1. titul. de feus*, & *ibi* Calic. & Socarr. *in commen. Pet. Alber. cap. eodem, num. 36. pag. 119. & in cap. ſi Caſtellanus, pagin. 283. & in capit. ſi Caſtellanus, numero 3. fol. 284. colum. 1. ad med. verſ. not. 4.* Marquil. *in dict. uſa. ſi quis ſuum feudum, verſ. quæro decimoſeptimo, fol. 110. columna tertia, circa fin. verſ. & fructus facit ſuos, empara durante.* Peguera *in dict. conſtitut. item ne ſuper laudemio, prælud. 5. num. 10.* Oliban. *in repet. uſat. alium namque, capit. 7. num. 10.* Sigiſmund. Deſpujol. *in repertorio Thomæ Mieres, littera E, fol. 65. verſ. empara realis*, alios citat Fontanella *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 13. par. 3. numero 75.* 6

Quod intellige, ubi empara realis legitimè ſit poſita: formam tep.tendi eos tradit Peguera in dict. conſtit. Item ne ſuper laudemio, verſ.8. en tenem empero, numero 152. poſt medi. Hæcque empara realis fit, ut dictum eſt, de facto, non vocato poſſeſſore, ſeu detentore rei, omni juris ordine prætermiſſo, ut in Vſat. ſi quis ſuum feudum, qui eſt 4. titul. de feus, & ibi Guliclm. de Valleſi. numero 22. & Marq. verſ. & nota quod Vſa. fol.215. & Calic. in dict. Vſa. Magnates, & noviſſimè nobilis à Pegue. in dict. cap. item ne, verſiculo 8. per totum, & idem not. Spec. de feudis, §. quoniam, numero 34.

7 Quibus, & quot cauſis habeat locum in Cathalonia empara realis, not. Socar. in dict. cap. ſi Caſtellanus, numero 53.54.55. & 56. & Calic. in dict. Vſa. Magnates, & D. Pegue. in 5. prælud. dict. cap. item ne, & Marquil. ubi ſupra.

8 In rebus verò emphyteuticariis, empara realis locum non habet: ita Pegue. in dict. cap. item ne, verſ.1. num.74. & verſ.8. num.59. & Socarr. in dict. capite, num.26. ubi concludum dominum directum non poſſe propria auctoritate rem emphyteuticariam realiter emparare, nec ab ipſa ipſum emphyteutam expellere, ſed tantùm id ei licere facere auctoritate Judicis per eum aſſignandi.

9 Formam & totam practicam emparæ realis, vide apud D. Pegue. in dict. capit. item ne, verſ.8. num.244. cum mult. ſeq. & ante eum per Marquil. in dict. Vſat. ſi quis ſuum feudum, verſ. prima forma, fol.115. & ibi Gul. de Valleſi. n.23.

10 Circa prædicta eſt utile ſcire an laudemium præſcribatur ſpatio triginta annorum? Dico quod ſic, ut not. in leg. ſicut, Codic. de præſcript. 30. an. & in Vſa. omnes cauſæ, qui eſt 2. titul. de præſcript. & in commen. P. Alber. cap. item eſt conſuetudo, quod ſi pater, quæ eſt 8. tit. de feus.

11 Quæ præſcriptio contra dominum incipit currere à tempore quo ipſe dict. laudemium ſibi deberi ſcivit, utpote quod feudum, ſive emphyteuſim in alium alienatam viderit, ut not. Soccar. in commen. Pet. Alber. cap. ſi verò, numero 32. pagin. 166. quem refert & ſequitur dict. Pegue. in dict. rep. verſ.1. numero 116. Pro quibus faciunt Cravet. de antiqu. temp. p.4. ſect. abſolutis differentiis, num.31. & 32. At contra fiſcum de jure Cathaloniæ, laudemium ſpatio quadraginta annorum præſcribitur, ut in cap. Item placita 41. en iur. anni 1599. ubi ſtatuitur, licèt de dicto laudemio fiſcus nullam habuerit notitiam.

12 Servitia tamen feudi, etſi ea nunquam præſtiterit vaſſallus, nunquam in Cathalonia præſcribit contra dominum, ut habetur in commen. Pet. Alber. in Conſue. Si Caſtellan, quæ eſt 13. & in conſuetud. Vaſal, o caſtla, quæ eſt 14. titul. de feus, & utrobique Soc.

13 Quod intellige de toto ſervitio, ſecus de parte. Etenim licèt vaſallus non poſſit præſcribere totum ſervitium, nec emphyteuta totum cenſum adverſus dominum, poteſt tamen partem ſervitij & cenſus præſcribere: ita Jacob. de Monte Juda. in Vſa. omnes homines, numero 7. Socarr. in dict. cap. Vaſallus, ſive Caſtellanus, numero 8. pagin. 145. not. Marquil. in dict. Vſat. omnes homines, verſ. not. 4. quod vaſallus, ubi dicit, quod vaſallus ſolvendo minus, contra dominum præſcribit, dominus contra vaſallum exigendo plus. Quæ etiam de jure communi procedere arbitror, per text. cum ibi not. in leg. commiſit, ibi, vel minus etiam oportuit, & leg. malè agitur, & leg. cum notiſſimi, §. fin. junct. Gloſſ. Codice de præſ. 30. ann. fac. quæ not. Afflict. decis. 254. latè de his diſſero lib.3. cap.4. de ſervit. num.175. cum mult. ſequent.

14 An autem ſi dominus directus donaverit alicui cenſus, qui ei præſtantur pro aliqua re jure dominij directi, reſervato dominio directo dictæ rei, quod fieri poteſt, ut not. per Guid. Papæ deciſione 264. & Maſtril. deciſ.58. num.12. & Stephan. Bertrand. conſil.3. inſpecto & conſiderato, numero 26. volum.3. part. prior. & Socin. conſil. 50. volum.4. quemadmodum & patronus poteſt dare jus præſentandi, reſervato ſibi jure patronatus quoad alios effectus, ut poſt Calder. Seraphin. Olivar. deciſ. 456. num 4 Curt. de jure patron. num.15. dicti cenſus poſſint præſcribi, & præſcriptione ordinaria adverſus iſtum eorum poſſeſſorem. Dubitationis cauſa hiſce diebus in Senatu fuit coram domino Joſepho Dalmau. Partem negativam defendebat benè eruditus Petrus Joannes Fontanella, & eam literis mandavit in ſuo tractat. de pact. nuptial. clau.4. gloſſ.18. part. 1. num. 138. & ſequent. Sed fundamentis non multum de jure ſubſiſtentibus: fundat ſiquidem ſuam prætenſionem in eo quod cenſus ſe habeant reſpectu dominij directi, tanquam acceſſorium & principale, & quod dominium directum ſit principale, & cenſus acceſſorium, cùm ratione dominij præſtetur, leg.1. Codic. de jur. emphyteut. & not. Guid. Papæ, Bertrand, & Maſtril. ubi ſuprà, & quod ſequendo naturam ſui principalis, cenſus ſint impræſcriptibiles.

Ego partem affirmativam indubitatam ſemper cenſui. Etenim certum eſt, licèt emphyteuſis non poſſit conſtitui ſine certa penſione, ad not. in leg.1. Codic. de jure emphyt. & plenè per Alvar. Valaſ. de jure emphyt. q.1. Verùm ex poſtfacto poſſe dictos cenſus ſeparari à dominio directo, veluti ſi prædicti cenſus alicui tertio per dominum directum legentur, vel donentur, cum inter ſe cenſus, & dominium directum ſint diverſa, & ſeparata, ut not. Stephan. Bertran. dict. conſ.3. num.28. & Guid. Papæ deciſ. 264 numero 3. Deciſ. Genuæ 297. ubi ait, quem eſſe poſſe dominum utilem perceptionis penſionis, & alium dominum utilem fundi, pro quo præſtatur, & alium dominum directum rei, & Cald. de Perei. de renov. emphyteu. quæſt.15. num.30. benè hæc in terminis diſſerit Auendañ. in tracta. de cenſi. cap. 38. num.31. ubi docet cenſum à principio non poſſe creari niſi ſuper re: Ex poſtfacto tamen ce perempta conſiſtere cenſum in perſona, & mutatione perſonæ mutari rei ſtatum, qualitatem, & privilegium: notar. in leg. unica, Codic. de impen. lucrat. deſcript. lib. 10. leg. cùm patronus, de legat.2. aliquos in hujus rei roborationem adduxi infrà, capite 13 de emption. & vendition, num.74. cum duobus ſequent. addo Cravet. conſ.680. num.15. Gutier. canon. quæſt. lib.1. capit.34. numero 49. ante fin. Surd. conſil. 541. numero 18. & deciſione 236. qui dicit variato rerum ſtatu, variari & juris diſpoſitionem: allegat leg. quod ſervus, & ibi Gloſſ. in ver. poteſt, ff. de condict. cauſa data. Unde dictos cenſus alienatos in tertium, adverſus eum præſcribi poſſe, dubitari nequit, cùm dicti cenſus penes tertium alienati, nihil reſpectiuitatis habeant ad ipſum dominum directum: neque mirum, cùm penes diverſas perſonas exiſtant ex diverſis cauſis, ad ea quæ tradit Surd. conſ.541. numero 28. Ancbar. conſil.143. Caſus talis eſt, num.4. ubi dicit, ubi contingit in rebus mutatio qualitatis, & ſtatus rerum, extingui omnem effectum prioris ſtatus; & rerum mutatarum conditionem, & rem ipſam ſecundùm præſentem ſtatum judicari: & ea ſecutus Simon de Præt. de interpr. ultim. volunt. lib.1. dub.3. ſolut.5. num.3. & 9.

Ad hæc, ceſſat in tertio ratio, quæ militabat in domino directo circa dictorum cenſuum præſcriptionem; nam adverſus dominum directum ratione ſuæ civilis poſſeſſionis, dicti cenſus non poterant ab emphyteuta præſcribi, non data interventione, ut plenè tradidi lib.3. Reſolution. cap.4 de ſervitut. num.175. cum ſeq. addo Cod. Fabr. lib.7. tit 3 de præſcript. 30. vel 40. annorum, definit. 19. quam poſſeſſionem non reperiri in 15

16

dicta

dicto tertio, eſt apud omnes in confeſſo. Eoque magis quod eo caſu nullum ſit præjudicium domino directo, quia dicta terra remanebat ſub ejus dominio directo, ut antea, & ei ex directa cauſa non negabatur dominium: quam recognitionem omnem difficultatem tollere affirmabant, ad notata per Cravet. *de antiq. tempor. pa. 4. num. 139. verſ. contrariam*, innumeros ad propoſitum allegans.

17 Ob quæ in terminis, quod habens cenſum ab Eccleſia, non gaudeat privilegiis Eccleſiæ in præſcriptione, ſed præſcribatur contra eum, ut contra alium, not. Alban. *conſ. 18. circa fin. & conſ. 62. lib. 2.* pulchrè Alexand. *conſ. 92. in 8. dubio, lib. 6.* Jaſ. *in §. ſed iſta, num. 14. Inſtitut. de action.* Idem eſt de emphyteuta Eccleſiæ, quæ laico dominium utile donavit, circa illud utile dominium, ut not. Anchar. *conſ. 433.* poſt quem Socin. Jun. *conſ. 71. in fin. lib. 1.* Alexand. *conſ. 7. num. 2. lib. 5.* qui in feudo ab Eccleſia recepto reſpondit leges municipales, & jus commune locum ſibi vendicare: ſequitur Dec. *in cap. qua in Eccleſiarum, num. 6. in fin. de conſtit.*

18 Hinc dixerunt Angel. & Imol. *in leg. quamvis, ff. de uſucapion.* quod etſi contra Eccleſiam non currat præſcriptio longiſſimi temporis, benè tamen currat contra emphyteutam Eccleſiæ reſpectu ejus dominii utilis: idem not. Alexand. *conſ. 169. poſt princ. lib. 2.* Felin. *in cap. audientiam, ante fin. de præſcription.* Videndus in materia Menoch. *de Arbitrar. caſu 180.* qui hæc, & alia ad propoſitum benè cumulat. Juxta prædicta nuper dominus Cancellarius pronunciavit emphyteutam ſæcularem ratione utilis dominii, quod habet ab Eccleſia, coram Judice ſæculari eſſe conveniendum.

19 His tamen non obſtantibus, dictos cenſus præſcribi non potuiſſe adverſus dictum tertium, fuit pronunciatum per dictum magnificum Joſephum Dalmau, licèt ipſe ſolus id judicaverit, die 16. Martii 1613. Actuario Prats. Conſului proculdubiò ſupplicandum, prout & ſupplicatum fuit. Motiva dictæ ſententiæ ſunt, quia Canon eſt acceſſorium ad directum dominium, & ſemper ſequitur naturam directi dominij, quod eſt impræſcriptibile.

20 Hoc motivum licèt in ſe verùm ſit, verùm procedit quando dominus directus eſt dominus cenſuum, ſecus quando ipſe dominium dictorum cenſuum reſpectu nudi juris eos percipiendi in alium tranſtulit; putà quia eos donaverit, legaverit, ſeu vendiderit alicui; quia tunc dicti cenſus penes illum jam non reputantur fructus, ſed fors, cùm reſpectu illius tertii, in quem ſunt tranſlati dicti cenſus, ſint fors quædam per ſe ſtans, *argum. l. divortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* in ſimili argumentatur Parlador. *tom. 3. rerum quotidian. quæſtione quarta, numero tertio, & ſequentibus*; & conſequenter non poſſunt tunc eſſe quid acceſſorium, cùm ſint à dominio directo ſeparati, & fuerint per mutationem perſonæ effecti quid per ſe exiſtens, nihil reſpectivitatis ad dominium directum habens, cùm ſeparatorum ſeparata ſit ratio, *leg. fin. ff. de ritu nuptiar. leg. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligation. & leg. ſi maritus, C. de donat. inter vir. & uxor.* ſic in ſimili argumentatur Bald. *in rub. de cauſ. poſſ. & propriet. ant. fin.* Senſit & benè in ſimili Craver. *conſil. 410. num. 1. volum. 3.* dum dicit acceſſorium ſi per ſe vendatur, aut alienetur, à principali ſeparari, ſi rea diviſionem capiat.

Hócque cernens dictus Magnificus Judex, adjecit aliud motivum in dicta ſententia, quod dominium directum non poteſt eſſe ſine Canone. Verùm theorica hæc procedit in conſtitutione dicti directi dominii, ut ſuperiùs dictum eſt; ex poſtfacto tamen poſſe fieri ſeparationem Canonis, ut per Guid. Papæ, Stephan. Bertran. & Maſtril. *ubi ſuprà*, & Avend. *de cenſib. dict. cap. 18. num. 31.* & hoc idem in dicta ſententia fuit pronunciatum his verbis. Nec eſt inconveniens, ut dominium directum ſit penes unum, & cenſus penes alium: & ſic repugnantia, mihi) ſalva pace magnifici Judicis) continere videtur ſententia; nam aut intellexit quod cenſus poſſint eſſe penes tertium, ita ut poſſideantur nomine domini directi, & hoc modo non dicerentur eſſe penes tertium, cùm is poſſideat cujus nomine poſſidetur, *leg. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* aut intellexit, quod ſint penes tertium dicti cenſus, ita ut ipſe ut dominus juris eos percipiendi poſſideat, ut intelligunt Doctores *ubi ſuprà*, & tunc
deceptus fuit dicens dominium directum non poſſe 21
eſſe ſine Canone, cùm jam facta per dominum directum ſeparatione, ſit dominium directum ſine Canone. Quod etiam ex alio patet, quia ille tertius poſſet dictos cenſus donare, aut remittere emphyteutæ gratis, vel pretio, ut ex ſe eſt notum. His addebam quod prædictæ exceptiones reſpiciebant jus dominii directi, & non erat in cauſa, & ſic ex eis dictus tertius ſe juvare non poterat, *leg. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſervit. vend.* not. Oldrad. *conſ. 139. ad habendum*, & eum referens Deci. *conſ. 246. in cauſa, n. 3.* & ob prædicta *de an. 1616.* dicta ſententia ad relationem domini Joannis Gallego revocata fuit.

Addo quod laudemium non debetur, niſi ſecuta 22
reali traditione rei feudalis, vel emphyteuticariæ: ita not. commun. Doct. *in leg. fin. Codic. de jure emphyt.* Hinc fit ut partes, re non tradita, poſſint reſilire à contractu, ſine metu ſolvendi laudemium; ita Specu. *de emphy. §. nunc aliqua, num. 118.* Socatr. *in dict. cap. cautum, num. 29. & 40. pag. 555.* & Cel. Hug. *conſ. 60. num. 16. & 23.*

Hinc etiam fit, quod ſi vaſallus vendiderit rem in- 23
ſcio conſulto domino, eam non tradiderit, non ceciderit in commiſſum: ita Specu. *ubi ſupra, num. 118.* & Cel. Hug. poſt multos quos refert, *conſ. 60. num. 16. ver. Ex quibus, in fin.*

Neque dominus poteſt cogere partes, ut procedant 24
ad realem traditionem rei feudalis, vel emphyteuticariæ, ut poſt multos quos citat, tradit nobilis à Pegue. *in dict. repet. ver. 1. num. 120.*

Ratio prædictorum eſt, quia licèt ſit celebratus 25
contractus alienationis rei feudalis, ſive emphyteuticariæ ſine domini conſenſu, nullum fit præjudicium dominò, niſi res feudalis, ſive emphyteuticaria novo acquiſitori tradatur, *argument. leg. alienatum, Digeſt. de verbor. ſignif. & leg. 1. §. hac autem verba, Digeſt. quod quiſque jur.* faciunt notata per Bald. *in leg. ea lege, Codic. de condict. ob cauſam.* Etenim per ſolam celebrationem contractus alienationis, jus domini læſum non eſt: Siquidem res non dicitur alienata, ſi ad realem traditionem deventum non eſt. Ita Jaſ. *in leg. fin. numero 132. Cod. de jur. emphy.* Marſil. *ſing. 414.* Specul. de *emphy. num. 118.* Anton. de But. *conſil. 37. in fin.* & Celſ. Hugo *conſ. 60. num. 23.* ubi dicit in rebus feudalibus, & emphyteuticariis hoc eſſe axioma, quod nunquam eſt in conſideratione alienatio, niſi ſit ſecuta traditio.

Quod adeò verum eſt, ut requiratur vera traditio, 26
& non ſufficiat ficta per clauſulas Conſtituti, & Precarii. Quia licèt clauſulæ Conſtituti, & Precarii ſint veri modi tradendi dominium, & poſſeſſionem, *leg. quod meo, ff. de acquirend poſſeſſ.* Gloſſ. communiter approbata *in leg. ab emptione, ff. de pact.* Id tamen verum eſt in rebus allodialibus, & nullius dominio ſubjectis. Secus tamen in rebus feudalibus, ſeu emphyteuticariis, in quibus alium dominum recognoſcimus; quia illæ ſine domini conſenſu nihil operantur, nec acquiſitori jus in re conſtituunt: ita Guid. Papæ *deciſ. 46. 101. & 102.* Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt. 31. & §. emphyteuſis, quæſt. 18.* not. nobilis à Peguet. *in dict. repet.*



Digitized by Google

*cap. item ne, verſ.* 1. *num.* 77. *&* 119. declarat iſtam ſententiam concordando Doctor. inter ſe diſſidentes, Blaſ. Florez Diaz de Mena *dict. deciſ. Gamma* 119. *per numerum* 1.

Ego iſtam opinionem, ut requiratur realis traditio, & non ſufficiat ficta, ad hoc ut emphyteuta, ſive feudatarius citra domini conſenſum rem tradens puniatur, & ut laudemium domino debeatur, de æquitate veram cenſeo; & ex æquitate magis quàm juris rigore inſpecto ſervari, ut ex multis reſolvit Corbulus *in tract. de cauſis, ex quibus amittitur emphyt. tit. de cauſa privation. ob alienat. irrequ. domino factam, ampliat.* 13. *ante fin.* Rationem tamen falſam cenſeo. Arbitror ſiquidem quod cùm emphyteuta poſſit rem emphyteuticam obligare ſine domini conſenſu, ut *in præcedenti cap.* dixi. Et ſimiliter poſſit eam vendere, & ejus dominium in alium transferre ſine domini conſenſu, ſaltem de jure Cathaloniæ, licèt in aliquas pœnas per *Conſtit.* impoſitas incidat: quod rem aliquam emphyteuticam vendendo, & conſtituendo ſe eam poſſidere nomine emptoris, dicta clauſula Conſtituti quoad translationem dominii, & poſſeſſionis, ſolitum ſuum effectum eſt operata, etiam ſine domini conſenſu; & ita in terminis not. Caſtr. *in leg.* 2. *§. ſi rem, num.* 2. *ff. de pign.* & Ranch. *in annot. ad Guid. Pap. deciſ.* 501. & dicit communem Tiraquell. *de conſtitut. in* à 6. *limit. num.* 5. *&* 6.

Pro his facit, quia qui tenent clauſulam Conſtituti non operari in rebus emphyteuticariis alienatis ſine conſenſu domini, id ſic tenent, quia cenſent dictum contractum nullum; & per conſequens clauſulam Conſtituti, ut acceſſorium: & licèt ex inutili contractu transferatur poſſeſſio, id procedit per actus naturales, quia non ſequuntur ipſum contractum niſi quoad eorum firmitatem, & effectum: ſecus per actus civiles, ad ea quæ not. *in leg.* 1. *§. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* ut probè hæc not. Blaſ. Florez *ubi ſupra, num.* 1.

In re feudali in Cathalonia idem dicendum puto, cùm ſine domini conſenſu poſſit feudum alienari, ut *in dicta conſtitutione, Item ne, verſ. Ainſtans*, & ibi latè D. Pegue. & ante eum Socarr. *in dict. cap. Caſtellanus, num.* 18. *pag.* 194. & dominus ſolùm ad laudemium agere poſſit. Conſentiunt quæ pro iſta mea ſententia tradit Caldas de Pereyr. *de nominat. emphyteut. quæſt.* 10. *num.* 30.

27 Laudemium de jure communi debet ſolvi ab emptore, ſeu novo acquiſitore rei feudalis, ſive emphyteuticariæ: ita Jaſ. *in leg. fin. num.* 41. *Codic. de jur. emphyt.* idem tenet ibi Salic. Paul. de Caſtr. & alii poſt Gloſſ. *in verb. decipere.*

Hoc etiam obſervatur in Cathalonia, ut habetur *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio*, quæ eſt 2. *tit. de dret emphyt.* ibi, *Empero lo Loſme per lo comprador.* Qui text. licèt loquatur in re feudali, tamen procedit in emphyteuticaria, cùm aliud cautum non reperiatur: & ita in ſpecie not. Solſon. *in ſ. pralu. lucer. Laudem.* & Socarr. *in dict. cap. cautum, num.* 14. *&* 15. *pag.* 149. Et hoc niſi aliter inter partes ſit conventum, vel conſuetudo civitatis ſeu loci induceret contrarium, ut eſt in civitate Barcinonenſi, ubi venditor tenetur ſolvere laudemium per legem ſententiæ Arbitramentalis, latæ per dict. Reg. Jacob. II. & Epiſcop. Valent. inter Clerum & cives Barcin. pro caſolvendis laudemiis, quæ eſt *in*

28 2. *Vol. conſtit. titul. de dret. emphyt.* Tunc enim attenditur dicta conſuetudo. In cauſis ſiquidem feudalibus, & emphyteuticariis, ut in *præcedenti capite* diximus, primò recurrendum eſt ad pacta, & ad id quod actum eſt: Pactis deficientibus, ad conſuetudinem loci, ſeu regionis, quæ ſi nulla appareat, ultimo loco eſt recurrendum ad jus ſcriptum.

29 QUÆRO I. Utrum feudum dividi poſſit? Dic quod de jure communi, ſi eſt feudum majus habens dignitatem annexam, ut Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, dividi non poteſt, ut not. Socin. *conſ.* 278. *num.* 1. *lib.* 2. *& conſ.* 67. *poſt n.* 25. *lib.* 5. ubi communem hanc eſſe opinionem teſtatur, & Soc. Jun. *conſ.* 77. *num.* 94. Eandem dicit communem Jul. Clar. *in §. feudum, quæſt.* 44. & Curt. Jun. *de feu.* 4. *part. in princ. in ultima cauſa privationis feudi, quæſt.* 30. ubi omnes ita abſque diſputatione concludere dicit, etiam conſentientibus conſortibus, ut not. *in cap.* 1. *§. præterea Ducatus, de probib. feud. alien. per Fede.* Quod intellige ſine voluntate domini; nam eo conſentiente, benè dividi poteſt, ut not. Alexand. *conſ.* 25. *volum.* 5. *per text. in cap. imperialem, in prin. de probib. feud. alie. per Fed.* argumentando de prohibitione alienationis, ad prohibitionem diviſionis: aliquas alias limitationes tradit notabiliter nobilis Ludovic. à Pegue. *in d. repet. verſ.* 1. *num.* 105.

Si verò eſt feudum inferius, quod dignitatem annexam non habet, dividi poteſt, ut eſt text. *in dict. cap.* 1. *§. præterea Ducatus.* Et hoc licèt dicta feuda inferiora ſint juriſdictionis, ut not. Specul. *de feud. §. quoniam, numero* 56. Socin. *in dict. conſil.* 67. *poſt numerum* 45. communem dicit Jul. Clar. *dict. quæſt.* 44. not. hæc Socarr. *in cap. conſuetudo, §. jus, num.* 17. *pag.* 575. & latiùs nobilis à Pegue. *dict. verſ.* 1. *num.* 105. *cum duob. ſequent.* 30

In Cathalonia nullum feudum dividitur, ut habetur *in comment. P. Alber. conſt. Decret, è coſtuma, quæ eſt* 9. *tit. de feus*, not. Socar. *in comment. P. Alber. in c. p. Vaſſallus, num.* 47. *pag.* 231. 31

Hinc eſt quod in Cathalonia, ſi vaſallus decedat inteſtatus & ſine aliqua diſpoſitione inter vivos, vel alia ſuorum feudorum, quod eſt locus gratificationi: hoc eſt, quod dominus, ſi extant filii vaſſalli defuncti ſine aliqua feudi diſpoſitione, poteſt gratificari cui ex filiis voluerit, & illi feudum concedere: & filiis deficientibus, proximiori agnato, ut not. *in uſat. ſi à vicecomitibus*, qui eſt unicus, *tit. de ſucceſſions ab inteſtat*, & ibi Calic. *num.* 6. *& in conſuet. vaſallus, quæ eſt* 21. *tit. de feus, & in dicta conſtitutio. Item ne ſuper laudemio, verſ. Ainſtans.* 32

Et hoc procedit, quia feudum in Cathalonia eſt individuum, & ita not. nobilis à Pegue. *in dict. repet. verſ.* 6. *num.* 59. 33

De jure tamen communi feudum ad filios vaſalli inteſtati defuncti æqualiter pertinet, ut *cap.* 1. *§. & quia, & §. ſequent. de his qui feu. dar. poſſunt, & cap.* 1. *de ſucceſſ. feudi.* 34

Emphyteuſis verò dividua eſt, ut not. Iaſ. *in leg. fin. num.* 114. *Cod. de iur. emphyt.* Anton. de But. *conſ.* 37. *in fine*, Bart. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, quæſt.* 10. *num.* 24. *ff. de verb. obligat.* Quod etiam habet locum in Cathalonia, cùm contrarium per jura municipalia non ſit diſpoſitum. Pro quibus facit quod adnotavimus *in cap. præcedenti, num.* 71. 35

QUÆRO II. Quomodo in feudo ſuccedatur? Reſpondeo quod de jure communi propria feudi ſucceſſio eſt ab inteſtato, *cap. prim. de ſucceſſion. feu.* Quia vaſallus nec inter vivos, nec in ultima voluntate de feudo diſponere poteſt, *cap.* 5. *in princ. de ſuc. feu.* & ſic propria feudi ſucceſſio eſt ab inteſtato. In qua ſucceſſione prima cauſa eſt liberorum, & deinceps deſcendentium, ut *in cap. unic. de ſucceſſ. frat. vel grad. ſuccedent.* Alia cauſa eſt fratrum, cum filiis fratrum præmortuorum: & deinde aliorum agnatorum, excluſis aſcendentibus, ut *in dicto cap. unic. §. his verò, de ſucceſſ. frat. vel grad. ſucceden. in feu.* Quod eſt contra naturam ſucceſſionis ab inteſtato rerum hæreditariarum, in quibus deficientibus liberis ſuccedunt aſcendentes, unà cum fratribus inteſtati, ut *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertyll.* 36

De

Digitized by Google

36 De jure verò ſpeciali Cathaloniæ, & ex teſtamento, & ab inteſtato, & etiam inter vivos ſucceditur in feudo, ut *in dict. uſat. ſi à vicecomitibus, & in comment. P. Albert. in conſuetud. ſi algun vaſall, §. ſi empero,* quæ eſt 45. *titul. de feus,* & *ibi* Socarr. *numero* 20. *pagin.*433. Eſt etiam text. expreſſus *in dict. conſtit. Item ne, ver. Aiuſtans, que al vaſſall ſie llegut,* & *ibi* D.Peguer. Et hoc etiam ſine conſenſu domini, ut not. nobilis à Pegue. *dict. verſ.*6. *num.* 15. & Socarr. *in cap. Caſtellanus, ſive feudatarias, numero* 28. *pag.*194. Ubi omnes dicunt, cum eo tamen, ut is qui ſuccedit in feudo, ſolvat laudemium domino. In Cathalonia ſiquidem, per prædicta jura vaſallus poteſt diſponere de feudo ad libitum, vel inter vivos, vel in ultima voluntate.

37 In ſucceſſione ab inteſtato in feudo, prima cauſa eſt in Cathalonia liberorum, ut etiam diximus de jure communi, ut probatur *in dict. cap. item ne,* & *ibi* D.Peguer. *verſ.*2. *num.*27. ſecunda eſt aſcendentium, ut not. Socar. *in comment. P. Alber. in cap. ſi aliquis vaſallus, num.* 18. & 37. *pag.* 433. & 537. Tertia, & ultima eſt fratrum & filiorum fratrum, & deinde aliorum agnatorum, ſive cognatorum: ita not. Socarr. *in dict. cap. ſi aliquis vaſallus, num.* 26. *pag.*234. & declarat hoc benè D. Pegue. *dict. verſ.*2. *à num.*27. *uſque ad num.*36.

38 Eſt tamen notatu dignum, quod in Cathalonia quando concurrunt plures in ſucceſſione ab inteſtato alicujus feudi, utpotè quia omnes ſint in eodem gradu, vel alias per repræſentationem unà cum aliis ſuccedere debeant, tunc non eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato. Eo quia per jura *ſuprà* allegata feudum in Cathalon. ſive ſit Regale, ſive inferius, non dividitur: ſed tunc habet locum gratificatio, ut *ſup.* dictum eſt, & eſt text. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus,* & *ibi* Marqu. & *in d. conſtitut. Item ne, verſ. ſic tamen quod ſi plures fuerint,* & *ibi* D.Peguer. *num.*6. & Celſ.Hugo *conſil.*66. *num.* 3. & ſimiliter ſi vaſallus multos inſtituiſſet hæredes, eſt locus gratificationi, cùm militet eadem ratio quod feudum dividi nequeat, ita not. D. Peguer. *dict. verſ.*6. *num.*59.

39 Dominúſque tali caſu adſtringitur gratificari uni ex illis, qui in dicta ſucceſſione concurrunt, ut notat Cal. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus, num.* 6. & D.Pegue. *dict. repet. capitis item ne, verſ.* 6. & Socarr. *in cap. ſi defuncto, num.*16. *pagin.* 239. *in comment. P. Alber.*

40 Quæ gratificatio hunc operatur effectum, quod filius cui dominus gratificatus eſt, non tenetur quidquam pro feudo præſtare aliis fratribus pro ſua legitima. Quia filius gratificatus non dicitur habere dictum feudum à defuncto, ſed à domino, ut notat Gloſſ. *in dict. uſa. ſi à vicecomitibus,* & *ibi* Jacob. de Montejudaic. *num.*2. & Gulielm. de Valleſi. *ibidem, numero* 2. *ad fin.* & Marquil. *quæſt.*7. & Cali. *in fin.* qui ad id multa allegant. Idem not. Cel.Hugo *dict. conſ.*66. *num.*3.

41 Reſultat etiam & aliud, quod dictus filius cui dicta gratificatio facta eſt pro debitis patris ſui, non poteſt conveniri ratione dicti feudi, cùm ſi aliquid non habeat præter dictum feudum, nihil ab eo ſe habere dicere poſſit. Et inſuper, quia cum feudum, ſeu emphyteuſis aperitur domino, tunc quævis obligatio facta per emphyteutam ſive vaſallum evaneſcit, quia cum ſit reſolutum datoris jus, eſt etiam & reſolutum jus acceptoris, *leg. lex vectigali, ff. de pignor.* diximus plenè *ſupra, in cap. præcedenti, à numero* 23. *uſque ad num.*27.

42 Contrarium tamen circa prædicta dicendum videtur, videlicet quod imò filius dictum feudum judicio patris habuiſſe dicatur. Certum ſiquidem eſt patrem potuiſſe dictum feudum ei auferre, & alteri dare, cum de eo diſponere liberè poſſet: ergo tacitè ab inteſtato voluit ut dict. feudum ad unum ex dictis filiis perveniret: quia licèt ſciret dominum poſſe de eo gratificari, verum ſciebat non poſſe alteri quàm uni ex dictis filiis: & ſic non poteſt dici dictum filium non habere dictum feudum judicio patris, *argument. leg. conficiuntur, ff. de jur. codicill.* fac. text. *in leg. ſi Titio, §. ſicuti, cum leg. ſequent. ff. de leg.*1. Ubi diſponitur quod pater poteſt gravare ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo pupillo, quia cùm potuerit eis pupillarem hæreditatem auferre, ſi filio extraneum ſubſtituiſſet pupillariter, *leg. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. cap. ſi pater, de teſtam. lib.*6. Non ſubſtituendo, videtur dare dictam hæreditatem pupilli eis ſuccedentibus ab inteſtato, ob id poteſt eos gravare, *leg. ab eo, Codic. de fideicommiſſ.* paria ſunt ſiquidem relinquere alicui, vel non adimere, cùm poſſis, *l.* 1. *§. ſciendum, ff. de legat.* 3. ex multis probat Surd. *deciſ.* 2?2. *num.* 11. innumeros ad propoſitum adducit Caldas de Pereyr. *in tract. de iure emphyt. part.*3. *cap.*16. *num.*7. & *ſequent.* egregiè Segura *in repet. l. unum ex familia, §. ſed ſi feudum, num.*161. *in fin. de legat.*2. & *num.*186. Et ſic in propoſito cùm pater potuiſſet liberè diſponere de feudo, non diſponendo videtur voluiſſe, ut habeat locum gratificatio, & ſic filius gratificatus ejus judicio feudum habere videtur.

His tamen non obſtantibus, opinio prior eſt verior & tenenda. Etenim licèt pater potuiſſet tollere dictam gratificationem, ſi de feudo diſpoſuiſſet; nihilominus tamen filius gratificatus non poteſt dici habere feudum judicio patris, imò caſu, *argument. leg. ſed etſi ſic, de legat.*3. Quia licèt dominus gratificari teneretur uni ex filiis, verùm liberè potuit dictam gratificationem facere cui voluerit jure proprio, per *dict. conſtit. Item ne ſuper laudemio*: & nullo modo concurrit ad dictam electionem voluntas patris, juxta not. Per Paul. de Caſtr. *conſ.*331. *ſuper primo quæſito, lib.* 1. & Bart. *in leg.*2. *§.*1. *de opt. legat.* & Celſ.Hugo *conſ* 66. *numero* 3. Et ſic filius non dicitur habere judicio patris feudum, & ſic pro eo fratribus ſuis nihil pro legitima ſoluere tenetur, nec pro debitis patris ſui, *d. l. ſed ſi ſic,* & *l. ab eo, Cod. de fideicom.* fac. text. *in l. ſi arrogator, in fine, ff. de adopt.* procederéque prædicta regula ubi pater potuiſſet adimere, & non adimeret, & ex quo non ademit, alter id immediatè ſine alterius facto rem conſecutus eſt, *l. conficiuntur, de jure codic. l.*2. *Cod. de bonis matern.* cenſuit Surd. *deciſ.*272. *n.*26. & benè Segura *in d. §. ſed ſi fundum, num.*161. & 186. & clariſſimè Peral. *num.*9. & ante eos Caſtr. *in d. l. §. ſi de falcidia, num.* 4. Sed cùm hîc neceſſariò debuerit intervenire factum domini ex proprio ejus jure, & caſu dicatur factum quod in favorem hujus, vel illius ſit ſecuta gratificatio, *arg. d. l. ſed ſi ſic,* nil mirum ſi ea in re nec jus, nec cauſam filius gratificatus à patre habere dicatur. 43

Adde quod licèt filius feudum à patre habuiſſet, ſi feudum non eſſet hæreditarium, neque filius eſſet hæres patris, non teneretur ad debita patris ratione dicti feudi: ita Jaſ. *in l. ſi non fortem, §. libertus, num.*34. *ff. de condict. indeb.* Cravet. *conſ.*197. *num.*1. Portol. *de conſor. cap.*15. *num.*1. Alex. *conſ.*19. *num.*3. & 13. *vol.*5. Jul.Clar. *in §. feudum, quæſt.*43. Cravet. *con.*197. *n.*1. & 2. pulchrè Covar. *lib.*2. *reſol. cap.*18. *n.*4. *verſ. octavò infertur.* Curt. Jun. *in tract. de feud. prim. part. q.*8. *n.*19. *in fine,* Decius *conſ.*185. *num.*1. & *conſil.*208. *num.*9. & *conſ.*395. *num.*8. Rolandus *conſ.*67. *num.*27. & *conſ.*58. *vol.* 3. Quamvis Capyc. *deciſ.* 198. & 299. illum ad quem feudum devenit, in ſubſidium ad debita patris teneri dicat. 44

Circa prædicta occurrit notabile dubium, utrum dominus gratificando dictum feudum, poſſit imponere gravamen illi cui gratificatus eſt? Reſpondeo 45

quod

quod non: quia dominus ex neceſſitate legis dictam gratificationem facere tenetur, & ſic gratificatus non tam beneficium à domino quàm à lege accipit, & ſic à domino gravari non poteſt, ex reg. *leg. ſi arrogator, in fin, ff. de adopt.* not. hoc Alex. *in l. ſi patroni, num. 9. ff. ad S.C. Trebell. & conſ. 91. num. 10. volum. 1. & conſ. 29. num. 15. vol. 5.* Rolandus *conſ. 64. num. 25. vol. 2.* Cabal. *in tract. de vſufr. mulier. relicto, num. 97. & 98.* Anchar. *conſil. 112. Superſtite*, & Socin. Iun. *conſ. 103. num. 24. & 25.* Faciunt quæ not. Segur. *in l. vnum ex familia, §. ſed etſi fundum, à num. 183. vſque ad num. 195. de leg. 2.* ubi per prædicta affirmat patrem qui ex neceſſitate ſtatuti tenetur vnum ex filiis ſuis in Quarto, ſeu Quinto bonorum meliorare, non poſſe filium in tali meliotamento gravare, eo quòd in eo filius non tam à patre quàm à ſtatuto honoratus cenſeatur, & quem non honoro, eſt certum me gravare non poſſe, *l. ab eo, C. de fideicom.* Multum benè hæc not. Caldas de Pereyr. *de jure emphy. 1. par. cap. 16. num. 10. & 14.* conſtituens differentiam, an aliquis facere teneatur à lege, vel etiam ab homine in fauorem alicuius certæ perſonæ vel incertæ ex certis, ut tunc id exequendo non dicatur conferre beneficium, ſed vſum fuiſſe nudo miniſterio faciendi: an verò id facere teneatur in fauorem incerti ex certis, ut tunc jure ſuo id facere dicatur, & faciendo liberalitatem exercere, & ſic eo caſu poſſe gravare honoratum. Allegat Socin. Iun. qui benè loquitur *conſ. 103. num. 24. lib. 1.* Addo Paul. de Caſtr. *conſ. 331. num. 2. lib. 2.* & ante eos Socin. *in l. verum, §. cum quidam, de reb. dub.* Quod ego intelligo cum diſtinctione Bart. *in l. 2. §. 1. num. 7. ff. de optio. lega.* relata per Caſtrenſ. *d. conſ. 331. num. 2.* quæ in effectu importat fallentiam, niſi appareat quem conſtitutum fuiſſe nudum miniſtrum, etiam reſpectu certi ex incertis. Cumque in propoſito dominus teneatur gratificari à lege in fauorem certarum perſonarum, eſt certum gratificando ut nudum Regis miniſtrum, gravare eum cui gratificatus eſt, non poſſe.

46 Hoc tamen circa prædicta advertere oportet, dictam gratificationem non habere locum in Comitatibus, Ducatibus, Marchionatibus, & aliis Dignitatibus regalibus, per text. *in d. Vſat. Si à Vicecomitibus.*

47 Tales ſiquidem dignitates Regulares de conſuetudine Cathaloniæ deferuntur primogenito, ut not. Calic. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, num. 12.* & Socar. *in comm. P. Alb. in cap. ſi aliquis vaſallus, num. 22. pag. 433.* quos noviſſimè refert & ſequitur D. Peguera *in d. conſtitut. Item ne, verſ. ſexto, à num. 75. vſque ad num. 82.* ubi refert ita per regiam Audientiam eſſe pronunciatum die 28. Septemb. 1538. in fauorem Illuſtris Ferdinandi Folch, Ducis Cardonæ, in qua ſententia inter alia declaratum fuit, Ducatum de Cardona, Comitatum de Prades, & Marchionatum de Pallas eſſe dignitates regales, & ideò in eis ſuccedi debere jure ſanguinis, titulo primogenituræ, ex generali conſuetudine pro bono publico introducta: ſicque dictas regales dignitates integras primogenito deberi, ad eúmque abſque diminutione pertinere, & ſpectare.

Iſtam conſuetudinem Cathaloniæ intellige, ubi in talibus Dignitatibus non conſueuiſſet ſuccedi jure hæreditario ex vinculis & ſubſtitutionibus, ut tunc primogenitis deferantur: ſecus ſi in eis juxta vincula & ſubſtitutiones conſueviſſet ſuccedi, quia tunc illæ ſequendæ eſſent, ut per Menoch. *conſ. 904. num. 66. & ſeq. lib. 10.* & Peguer. *deciſ. 113. tom. 1.* Et ſic in caſu quo deeſſet hominis diſpoſitio ad ſuccedendum, & eſſemus in ſucceſſione feudi habentis annexam dignitatem regalem, dominum feudi non poſſe filiis defuncti gratificari, ſed illud feudum de conſuetudine Cathaloniæ deferri traditur; quod nota, quia in iſta conſuetudine peritos errare vidi.

48 Idemque eſt de jure communi, ſecundùm quod tales Dignitates primogenitis deferuntur, per text. *in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feu. alien. per Federic.* Cum enim ibi dicitur, quod talia feuda de cætero non dividantur, intelligitur quod plures non ſuccedant in eis pro diviſo, nec indiviſo, & ſic ſuccedit vnus ſolus, ſcilicet primogenitus, traditur per Gloſ. & Doct. & plenè Hoſt. *in cap. licet, de vot. & in cap. ſi hæredes*, & ibi Gloſſ. *in verſ. interdicatur, ext. de teſtam.* Spec. *de feud. §. 2. num. 56.* Bart. *conſ. 72. ex facto, num. 2.* Salon de Pace *conſ. 9. num. 3.* Oldrad. *conſil. 94. num. 7. cum ſeq. & conſ. 237. Perlectis, num. 2. & 3.* Calder. *de feud. conſ. 12.*

Pro his facit, quia iſtæ dignitates in ſuccedendo regulantur ſecundùm dignitatem regiam, ut in terminis not. Bolog. *conſ. 62. vol. 2.* Paul. de Caſt. *conſ. 164. In præſenti cauſa quæ vocatur, vol. 2.* Et idem eſt in aliis majoratibus etiam ſimplicibus: itavt jura loquentia de regni ſucceſſione, ſint trahenda ad ſucceſſionem dictarum Dignitatum, & aliorum Majoratuum particularium, juxta not. *in cap. cùm non liceat, de præſ.* & Paul. de Caſtr. *d. conſ. 164. num. 1. vol. 2.* Salon de Pace *conſ. 9. num. 3. & 22. conſ. 29. num. 2.* Molin. *de primog. Hiſp. lib. 1. cap. 1. in fine, & eod. lib. cap. 3.* Et ſic cùm in Regno ſit conſuetudo, quod primogenitus ſuccedat, ut not. Petr. Jacob. *in ſua pract. tit. de ſucceſ. Reg. Franc. column. 2. & 3. ad finem*, ubi dicit, quod de conſuetudine diutius approbata præfertur primogenitus in ſucceſſione Regni, & Marquil. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, quæſt. 8.* Eſt certum quod in dictis Dignitatibus & Majoratibus ſuccedit primogenitus: & ita in ſimili omninò caſu reſpondet Paul. *conſ. 3. In præſenti ob multitudinem dubiorum, vol. 2. & in cap. dilecti, num. 11. de arbit.* Barbat. *conſ. 10. Sapienter ſcribitur, vol. 2.* Ioan. Lud. *in rub. de don. int. vir. & vx. §. 69. n. 21.* Covarr. *lib. 3. Reſolut. cap. 5. num. 3.* & Salon de Pace *conſ. 9. num. 32.* 49

Hinc fit, ut in iſtis Dignitatibus pater non dicatur habere hæredem, quia debentur filio primogenito ut primogenito, & non ut filio & hæredi, ut *cap. vnico in princ. de feud. March. & cap. 1. de ſucceſſ. feud.* Et ſic ſucceſſor iſtarum Dignitatum, & Majoratuum, à prædeceſſore gravari nequit, quia ab eo nullum emolumentum capere dicitur, ſed à ſuis anteceſſoribus, quodam legis beneficio, ut tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 8. numero 21. & ſeq. & cap. 9. numero 3. in fine.* Modern. *in conſuetud. Pariſ. titul. 1. §. 8. gloſſ. 3. num. 7.* Benedict. *in cap. Raynutius, in verſ. eiſdem, loc. 1. num. 248. & 149. de teſtam. part. 1.* Oldrad. *conſ. 94. num. 9. cum ſeq.* fac. quæ tradit Decian. *conſ. 395. num. 8.* & pract. Marquil. *in d. vſat. ſi à Vicecomitibus, n. 8. circ. med.* & Nobilis à Pegue. *d. cap. Item ne, verſ. 6. à n. 105. vſque ad fin.* & noviſſimè Hier. Porto *in tract. de confort. cap. 15. num. 2.* 50

Hinc etiam eſt, quod ſententia lata ſuper rebus majoratus, non nocet ſucceſſori in majoratu, ſaltem quin à dicta ſententia, licèt tranſacta in judicatum contra poſſeſſorem majoratus, ſucceſſor in majoratu appellare non poſſit intra decennium à tempore ſcientiæ dictæ ſententiæ, ut not. Alexand. *in leg. filiusfam. §. divi, ff. de leg. 1.* & ibi Rip. *num. 62.* & latè Panormitan. & Fel. *in cap. cùm ſuper, extra de re judic.* Oldrad. *conſ. 94. Eleganter, num. 7. in prin.* & noviſſimè Salon de Pace *conſ. 14. num. 69. & conſ. 18. num. 3. & 9.* 51

Hæc tamen reſolutio, quod in prædictis Dignitatibus feudalibus & majoratibus, tam de jure communi quàm conſuetudinario præſentis Principatus non habeat locum gratificatio, limitatur quando eſſet contentio ſuper primogenitura: ut quia duo gemini eſſent ſimul enixi, quia tunc locus eſſet gratificationi, ut vnus ex contendentibus pro primogenito eligatur, altero excluſo: ita not. Joan. Andr. *in add. Specul.* 52

Digitized by Google

*Specul. in rub. de feud.* ibi : *Sed hoc ſuppoſito*, & Nobilis à Peguer. *in d. rub. cap. Item ne, verſ.6. num.*86. ubi multos Doctores alios citat.

53 Quæ limitatio procedit, quando ambo gemini eſſent maſculini, vel fœminei ſexus : nam ſi alter eſſet maſculus, alter verò fœmina, non eſſet locus gratificationi, quia maſculus in jure primogenituræ præfertur fœminæ : etenim fœmina in primogenitorum ſucceſſione ſemper ad inſtar ſecundi gradus, maſculo etiam minori natu ejuſdem lineæ & gradus extante, redigitur, ut not. tradit Cato. Ruin. *conſ.*120. *n.*11. *lib.*1. *& conſ.*112. *num.*8. *& conſ.*151. *num.*13. *& conſ.*154. *numero* 3. *& conſ.*167. *num.*11. *lib.*2. Socin. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, num.*4. *ad fin. ff. de liber. & poſthum. & conſ.*227. *num.*3. *lib.*2. Paul. de Caſtr. *conſ.*164. *In præſenti cauſa, lib.*2. Rom. *conſ.*98. Palac. Rub. *in rub. de do. at. int. vir. & uxor.* §.69. *num.*24. *cum ſeq.* maſculis tamen ejuſdem lineæ & gradus deficientibus, tunc fœmina primogenita in jure primogenituræ ſuccedit, & & præfertur maſculo remotiori : Panorm. *in capit. dilecti, n.*11. *de arbitr.* Et ſic ſecundùm eum eſt intelligendus Innoc. *in d. cap. dilecti, n.* 1. Ita tenet Bald. Salic. & Paul. de Caſtr. *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm.* Angel. & alij *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus, ff. ad S.C. Trebell.* Cuman. & Paul. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr.* Item Paul. de Caſtr. *conſ.*47. *Proponitur in caſtro, n.*2. *lib.*1. Dec. *conſ.*326. Pariſ. *conſ.*81. *In præſenti cauſa, num.*20. *cum mult. ſeq.* Salon de Pace *in proœmio legum Tauri, num.*110. *cum mult. ſeq. & conſ.*19. *n.*41. & practicus noſter Socar. *in com. P. Alb. cap. ſi defuncto, num.*14. *pag.*238.

54 Quæro circa prædicta, an dominus ex dicta gratificatione habeat laudemium? Reſpondeo quod non : ita Cali. *in uſat. ſi à Vicecomitibus, n.*19. *in princ.* & *ibi* Marquil. *quæſt.*14.

55 Ex prædictis etiam liquet, quod fœmina quæ regulariter de jure communi in feudo non ſuccedit, *cap.*1. §. *& quia videmus, de his qui feud. dar. poſſ. & cap.*1. §. *fœminam, per quos fiat inveſtit.* tamen in ſucceſſione dictarum dignitatum regalium, nempe Comitatus, Marchionatus, & Ducatus, etiamſi feudales ſint, de communi conſuetudine jure primogenituræ ſuccedit in defectu maſculorum ejuſdem lineæ & gradus, cujus eſt ipſa fœmina : ita And. de Iſern. *in cap.*1. *num.*5. *de eo qui ſibi & hæred. ſuis*, Dec. *in l. fœminæ, num.*3. *ff. de reg. jur.* Purpur. *in rub. ff. de off. aſſeſſ. num.*62. fa. tex. & ibi Abb. *in cap. ſignificavit, de reſcript.* & ſimiliter ſuccedit in aliis particularibus majoratibus, & bonis primogenitis debitis. Bald. *in l. multis, ff. de ſtat. hom.* Curt. Jun. *in tract. de feud.* 3. *part. quæſt.*15. *& q.*18. Salon de Pace *conſ.*29. *n.*3. *&* 4.

56 De iure tamen ſpeciali Cathaloniæ fœminæ in feudo ſuccedunt, ut eſt text. *in comm. P. Alb. cap. ſi defuncto* 22. *tit. de feus*, & *ibi* Socar. *per tot. pag.*237. & not. *in d. conſt. Item ne ſuper laudemio, verſ.*4. & *ibi* D. Peguer. *per tot.* Et ab inteſtato concurrit in gratificatione cum maſculo, ita ut licèt fœmina & maſculus ſint ejuſdem gradus, poſſit dominus gratificari fœminæ, excluſo maſculo, ut not. D. Peguer. *verſ.*6. *num.*66. *&* 95. Quod tamen *in d. num.*95. limitat, quando feuda habent aliquam dignitatem regalem, quia tunc, ut ſuperiùs dictum eſt, etiam in Cathalonia habet locum jus primogenituræ. In quo is ordo ſervatur, ut fœmina non admittatur, licèt ſit major natu, cum adeſt maſculus ejuſdem lineæ & gradus, ut *num. proximo* latè tradidimus.

Quod adeò verum eſt, ut licèt fœminæ expreſsè eſſent vocatæ in inveſtitura dicti feudi habentis dignitatem regalem, ut quia eſſet conceſſum pro maſculis & fœminis, etiam hoc caſu admittantur deficientibus maſculis ejuſdem gradus, ut not. Natta *conſ.*676. *num.*38. & dicit communem Pariſ. *conſ.*12. *num.*33. *lib.*1. fac. quæ tradit Socar. *in d. cap. ſi defuncto, numero* 14. *&* 15. *pag.*238.

57 Hinc dixit Guid. Papæ *deciſ.*406. quod ſi contractu matrimonij pater donet bona ſua primogenito, quod ſi primò naſcatur filia, deinde filius, quod filius præfertur in donatione : ſequitur aliis relatis Spinus *de teſtam. gloſſ.*19. *de majoratu, poſt numerum* 87. quod fuſiùs tradidi *libro* 3. *capite* 7. *de pactis, numero* 368. *& ſeq.*

58 Ex quibus obiter annotare libet, quod in quibuſcunque bonis, ſi ex ſtatuto aut aliàs maſculi admittantur excluſis fœminis ad ſucceſſionem, intelligitur ut fœminæ cenſeantur excluſæ cùm adeſt maſculus ejuſdem gradus, ſecus ſi fœmina ſit ultimo poſſeſſori proximior, quia tali caſu ipſa maſculo præfertur in dicta ſucceſſione : ita Paulus de Caſtr. *conſ.*74. *proponitur, lib.*1. Alex. *conſ.*204. *conſideratis verbis, lib* 2. Dec. *conſ.*316. Pariſ. *conſ.*81. *In præſenti cauſa, numero* 2. *cum ſeq. lib.*3. Salon de Pace *conſ.*29. *num.*4. fac. text. *in l. ſi viva matre, C. de bonis maternis, & l. Publius*, §. *fin. ff. de cond. & demonſt.*

59 Quod intellige, niſi fœmina omninò reputaretur incapax dictæ ſucceſſionis, quia tunc excluderetur per quemcunque agnatum, etiam remotiorem : Ita Joannes Fab. *in* §. *cæterum, circ. fin. Inſt. de leg. agn. tut.* Natta *conſ.*676. *num.*39. *&* 43. adeò ut nec ipſa tali caſu in defectu maſculi admitteretur, ut not. *in cap.*1. §. *quin etiam Epiſc. vel Abb.* & Natta *d. conſilio* 676. *numero* 33.

60 Et idem eſt ubi fœmina abſolutè, & non ad tempus eſſet in aliqua diſpoſitione excluſa, quia cùm tunc perpetuò eſſet excluſa, nullo tempore, nec ob defectum maſculi admitteretur, cum eo caſu defectus maſculi nullum jus ei tribueret, reluctante diſponentis voluntate : ita Bald. *in cap.*1. § 1. *per illum text. Epiſcop. vel Abbat.* Bart. *in l. fin. ff. ad Tertyll.* Angel. *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* Alexan. *conſ.*29. *Quoniam, num.*7. *lib.*1. Menoch. *conſ.*185. *numero* 35. *lib.*6. Molin. *de Hiſp. primog. lib.*1. *cap.*6. *n.*22. Et in terminis multùm benè Paul. de Caſtr. *in l. maritus, n.*5. *C. de procur.* quod conſilium valdè commendat Cur. Jun. *conſ.*56. *ad fin.* & Alex. *conſ.*53. *lib.*6. Nec ab his diſcedit inter multos per eum relatos Gaſpar Theſaur. *qq. forenſ. lib.*2. *cap.*21. *ante fin.* & clariſſimè omnium hoc aſſerunt Pariſius *conſ.*72. *num.*100. *lib.*4. & Cephal. *conſ.*30. *num.*52. *&* 53. Excluſa ſiquidem ſic fœmina, ſimpliciter cenſetur facta inhabilis & incapax ſucceſſionis, ut ex multis not. Soto Mayor *lib.*3. *quotid. controu. cap.*15. *numero* 96. ſi fœmina non ſimpliciter ſit excluſa, potius dici impeditam exiſtentia maſculi, quàm excluſam, poſt Andr. not. Franc. de Amicis *in repet. tit. de his qui feud. dare poſſint, verſ. hanc difficultatem, fol.*121. & multùm benè Bar. *conſ.*71. *num.*49. *volumine* 1. ubi dicit, ubi quis fuit ſimpliciter excluſus ob exiſtentiam alicujus, perpetuò dici excluſum, ſecus ſi eſſet excluſus donec aliquis ſupereſſet; quia tunc ait non propriè dici excluſum, ſed ſuſpenſum, donec ille ſupereſt, ita ut ceſſante obſtaculo admittatur, & fusè & benè Suarez *conſ.*10. *num.*70. *cum mult. ſequent.*

61 Fœmina in aliquibus caſibus, etiam in feudis inferioribus de jure communi ſuccedit, quos videre poteris apud Clarum *in* §. *Feudum, q.*73. & D. Peguer. *in d. rep. verſ.*4. *per tot.*

62 Quæro principaliter III. An feudum veniat in reſtitutionem fideicommiſſi? Reſpondeo quod non, regulariter : ita Bar. *in l. ſi patroni, num.*3. *ff. ad SC. Trebel.* & *ibi* Alex. *n.*12. Jaſ. *in prælud. feud. num.*46. Alex. *conſ.*91. *Ponderatis his, de quibus in themate, volum.* 1. Curt. Jun. *conſ.*171. *num.*10. ubi ita communiter teneri profitetur, & Rip. *in l. ex facto*, §. *ſi quis ita, num.*17. *ff. ad S.C. Trebell.* Jul. Clar. *in* §. *feudum, quæſt.*85. Ratio dictæ

couclu

Digitized by Google

*laudemio, verſ. Aiuſtans*, & *ibi* Nob. à Pegue. *per tot.* Licet ſi vaſſallus deveniat ad traditionem feudi ſine domini conſenſu, puniatur aliquibus pœnis: nihilominus tamen alienatio valet, ut per dominum revocari nequeat, & ſolùm poteſt agere ad dictas pœnas, ut not. Nob. à Pegue. *in d. verſ. Aiuſtans, num.15. cum mult. ſeq.* & Socar. *in d. cap. Caſtellanus, n.28. pag.194.* Et ſic arbitror falſam eſſe opinionem quam in quadam quæſtione per eum mota *in uſat. ſi quis ſuum feudum, num.10.* tenet Guliel. de Valleſ. licèt eam ſequatur D. Pegue. *in dict. verſiculo primo, num.43.* & alij per eum relati.

71 De obligatione rei emphyteuticariæ, dixi *ſuprà in cap. præced. num.20.*

72 Oportet tamen circa prædicta advertere, quod ſi dominus ſit requiſitus per vaſſallum, ut ſuum conſenſum in alienatione ſeu obligatione feudi præſtet, eo recuſante poteſt liberè vaſſallus ipſum feudum alienare, ſeu obligare: ita in ſpecie not. Menoch. *de arb. judi. caſu 183. n.11.* Rol. *conſ.55. n.15. & 16. vol.4.* & multi quos refert Iaſ. *in l. qui Romæ, §. coheredes, n.15. ff. de verb. oblig.* & conterraneus meus Hier. Pott. *in tract. de cenſor. c.48. num.5.*

73 Qværo VI. Cauſæ feudales coram quo Judice ſint terminandæ, & quis ſit earum Judex competens tam de jure communi quàm municipali Cathaloniæ? Vide iſtam quæſtionem pulchrè declaratam per Joan. de Socar. *in comm. P. Alb. cap. ſi aliquis, numero 7. & mult. ſeqq. pag.447.* ubi etiam ſecundùm utrumque jus tractat materiam Parium Curiæ, quo caſu ſint Judices rerum feudalium, & quomodo ſint eligendi. Vide etiam Marquil. *in Vſat. omnes homines, lo 1. ver. Quæra an de omnibus cauſis*, & *ibi* Jacob. de Monte Jud. Guliel. de Valleſ. & Cali. & D. Pegue. *in dict. repet. verſ.8. n.159. cum ſeq.*

74 Circa feudorum materiam ſcire oportet, vaſſallum teneri intra annum & diem à morte domini petere renovationem inveſtituræ, & debitum fidelitatis juramentum exhibere, aliàs incidere in pœnam privationis feudi. Et idem ſi domino ſuperſtite vaſſallus moriatur: nam intra idem tempus ejus filius in quem feudum transfertur, ſub eadem pœna facere debet, ut not. *in cap.1. in princ. Quæ fuit prima cau. benef. amit.* & eſt communis concluſio, teſte Curt. Jun. *de feu. 4. part. in 23. cau. amiſt. feud.* Hæcque procedunt in vaſſallis plebeiis, nam milites habent annum & menſem, *ut in c.1. Quo tempore miles*; & ita receptum ab omnibus tradit Curt. Iun. *ubi ſuprà.*

75 Et idem eſt de jure ſpeciali Cathaloniæ, ut eſt textus expreſſus *in conſuet. Domino defuncto*, quæ eſt 28. *tit. de feus*, & *ibi* Socar. *pag.267.* fac. tex. *in conſuet. ſi algun vaſſall*, quæ eſt 41. *hoc tit.* & tex. *in conſuet. Item es coſtuma, in fi. e, hoc tit.* quæ loquitur da vaſſallo milite, & notat Socar. *in dicto capite Domino defuncto, num.14. pag.267.*

76 Hoc tamen intereſt inter jus commune & municipale, quia illo jure ille annus & dies, ſeu annus & menſis currunt à die ſcientiæ, hoc eſt à tempore quo vaſſallus adeptus eſt poſſeſſionem rei feudalis, & probabiliter ſcivit, vel ſcire potuit rem eſſe feudalem, ut not. *in d. cap.1.* juncta Gloſſ. *Quo tempore miles.* Quam ſic interpretatur Jul. Clar. *in §. feudum, q.49. n.3.* Eſt tamen ſciendum, quod feudatarius non excuſatur à petitione inveſtituræ ratione non habitæ poſſeſſionis feudi, ubi negligentia ſua eſſet cauſa: ita Bald. *in l. ſolemnibus, C. de rei vend.* & Paul. de Caſtr. *conſ.46. Viſo & examinato puncto, num.1. lib.2.* Præpoſ. *in cap.1. Quo tempore miles*, Felin. *in cap. Ex tranſmiſſa, de præſ.* & noviſſimè Nat. *conſ.564. num.13.*

77 In Cathalonia iſte annus & dies in vaſſallo plebeio, & annus, menſis & dies in vaſſallo milite non currunt niſi à die requiſitionis per dominum à vaſſallo factæ, ut eſt textus *in dicta conſuetudine, Item es coſtuma, §. fin. 3. tit. de feus*, & in conſuetudine, *Lo Señor mort, 28. dicta tit.* not. D. Peguera *in dict. conſtit. Item ne, in 2. prælud. num.15.* Quæ requiſitio fieri debet adita hæreditate, ut *in dicta conſuetudine, Lo Señor mort*, ibi: *preſa la heredita*, & not. Gulielm. de Valleſ. *in uſat. omnes homines à Vicecomitibus, num.1.* & *ibi* Marquill. & D. Pegue. *ubi ſuprà*, & Socar. *in d. cap. Domino defuncto, num.13. & 14. pag.267.*

Qværo VII. An feudum in manum mortuam 78
alienari poſſit? *ſup. in c. præced. num.59.*

Qværo VIII. De quadam quæſtione ſuper qua conſulere habui: Pone quod vendidi quandam rem feudalem ſive emphyteuticariam tempore quo erat dominus directus dictæ rei Petrus, & tunc dictam rem non tradidi. Poſtea procedente tempore Petrus deſiit eſſe dominus directus dictæ rei, in dictoque directo dominio ſucceſſit Jacobus: tuncque dictam rem tradidit emptori. Quæro cui debeatur laudemium, an 79
Petro qui erat dominus tempore celebrati contractus, an verò Jacobo, qui eſt dominus tempore traditionis. Doctores in partes ſunt ſciſſi, Marquil. *in uſat. ſi quis ſuum feudum, q.8. fol.109.* tenet, quod Jacobo, qui eſt dominus tempore traditionis. Idem tenet Miet. *in conſt. Idem ne, & coſt. Als eſcandols.* Idem in ſimili tenet Guid. Pap. *deciſ.535.*

Contrariam partem tenet Nob. à Peguera *in d. cap. Item ne, verſ.1. num.135.* motus quibuſdam rationibus, propter quas ante eum ita tenet Socar. *in comm. P. Alb. in cap. cautum, num.44. & 45. pag.556.* allegatque pro ſua ſententia textum *in l. quæcumque actiones, ff. de act. & obligat.* ubi lucrum pœnæ quod quis ſentit ex injuria illata ſervo ante venditionem ipſius, debet applicari ipſi venditori, licèt poſt emptionem ſit ſecuta condemnatio. Fac. text. *in l. fin. ff. arbor. fur. cæſarum*, ubi lucrum pœnæ quod ſentit ipſe venditor feudi propter arbores ex eo furtim cæſas ante ejus venditionem, applicatur venditori, & non emptori, quamvis poſt venditionem furtim cædentis condemnatio facta fuerit; tandemque adducit quandam quæſtionem valdè à Doctoribus diſputatam, ſicque deciſam: Quod ſi quis arrendavit alicui fructus juriſdictionis alicujus per ſex menſes, & poſt illos ſex menſes alij, quod ſi die ultima ſex menſium aliquis maleficium commiſit, & poſtea intra tempus ſecundi arrendamenti delinquens fuit condemnatus ad aliquam pœnam pœcuniariam, pœna illa quæ fructus juriſdictionis eſt, applicatur primo arrendatori, & non ſecundo, prout in terminis tenet Boër. *deciſ.5. num.10.22. & 23.* & dicit communem Menoch. *de præſumpt. lib.6. præſ.17. num 8.* Fac. not. per Paulum de Caſtro, Alexand. Aret. & Jaſ. *in l. apud Iulianum, §. hæres cogitur, ff. de leg.1.* in quo §. cùm diſponatur quod onus legati pro tempore præterito pertinet ad hæredem, poſtquam verò pervenit ad legatarium, pertinet ad eum, Quærunt *ibi* ſi colle- 80
cta, vel onus publicum fuit indictum in vita teſtatoris, tempus autem ſolutionis faciendæ evenit poſt mortem teſtatoris, poſtquam res fuit tradita legatario, an dicta ſolutio pertineat ad hæredem ſive legatarium? Concluduntque ad hæredem, eo quòd inſpiciendum ſit tempus quo collecta eſt impoſita, non autem tempus quo venit ſolvenda, per notata *in leg. defuncta, ff. de uſufruct. & leg. incolu, lu 2.* jun. Gloſſ. *ff. ad municipal.*

Ego teneo priorem ſententiam, quod laudemium 81
debeatur illi qui tempore traditionis reperitur dominus: quia cum tempore traditionis alienatio recipiat ſuam perfectionem, ut *ſuprà* latè diſſeruimus, id tempus eſt ſpectandum, juxta ea quæ notat Menoch. poſt multos per eum relatos, *de recuper. poſſeſ. remedio 15. num.127.* Pro qua opinione eſt text. optimus *in l. ſi debitori, § ſi filius, ff. de fideiuſ.* ubi non inſpicitur tempus

celebrati contractus mutui, ſed tempus numerationis pecuniæ: & ſic tempus quo actus recipit ſuam eſſentiam, & perfectionem. Et ita in terminis d. text. declarat Azo *in ſuis Brocar. in Brot. Initium ſpectandum, lo 1. circ. med.*

Neque fundamenta alterius ſententiæ quidquam adverſus hanc opinionem faciunt, cum illi actus ſtatim in principio ſint jam perfecti, & totam ſuam eſſentiam & perfectionem habeant: ſicque non mirum quod principium attendatur.

82 Quod etiam ſentire videtur Tiraq. *de retract. conventionali, § 1. gloſ. 4 n. 20.* Pro his facit, quia emphyteuta, ſive vaſſallus alienans feudum, ſeu emphyteuſim, non dicitur facere quidquam in domini præjudicium, niſi ad traditionem pervenerit, ut diximus *ſup. num. 17.* ergo à contrario ſenſu, cum contrariorum eadem ſit ratio, *l. ſicut periculum, C. de act. empt. & l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur.* non dicitur quidquam etiam feciſſe in utilitatem domini propter dictam nudam celebrationem contractus alienationis ſine traditione; & ſic in facti contingentia conſului.

83 Illud circa feudorum materiam tacitè prætermittendum non cenſeo, ratione feudi Eccleſiam ſubjici laico, *cap. ſolita, de maior. & obedient.* Et ſic Roman. Pontifex *in cap. cæterum, de judiciis*, decidit dominum feudi, quamvis laicum eſſe judicem Eccleſiæ & Clericorum in cauſis feudorum, quæ ab eo tenentur: fac. tex. *in cap. novit, de judic.* Hinc dicit Bald. *in l. fin. C. ſine cenſ. vel reliq.* Quod ſi Eccleſia receperit feudum, ſervare tenetur id quod cæteri vaſſalli ſervant: dicens eſſe mirabile, quod Eccleſia ſit de jure & foro domini feudi in cauſis dicti feudi, etiamſi dominus eſſet unus ruſticus: quod ante eum not. Innoc. *in cap. cæterum, de judic.* quem *ibi* ſequitur Panorm. not. Natt. *conſ. 508. num. 31.*

83 Hinc etiam eſt quod Eccleſia ratione feudi, ut cæteri vaſſalli, tenetur præſtare domino fidelitatis juramentum, jux. feudales conſtit. quæ etiam Eccleſiam in feudis ſuis ligant: ita Pet. de Anchar. *conſ. 173. Dominus Lyſarius*, fac. not. per Bald. *in l. patronum. §. ſi libera, ff. de in jus vocan.* ubi dicit, quod licèt Eccleſia Romana ſit mater imperij, attamen ſi feudum capiat ab ipſo Imperatore, hoc reſpectu erit ejus vaſſalla.

85 Hinc etiam eſt, quod Eccleſia tenetur ad collectam, quæ pro feudis imponitur: ita Fab. & Jaſ. *in leg. placet, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Et novè Guerr. *de feud. q. 1. §. An conſuetudines feudales, verſ. nec eſt conveniens*, ubi nec ſuper eis Clericus habere privilegium fori dicit, & Gaill. *de pace public. cap. 8. num. 9.*

86 Hinc ab Epiſcopo, ſeu alio Prælato Eccleſiaſtico habente juriſdictionem temporalem ab aliquo Principe, ad ipſum Principem, & non ad Archiepiſcopum eſſe appellandum, eſt communis reſolutio, de qua per Bart. *in l. ſi quando, Cod. de appellat.* Dominic. de Sancto Geminian. *in cap. Romana, §. debet, de appellat. in 6* quem *ibi* ſequuntur Franchus & alij. Covarr. *in pract. cap. 4. num. 2.* & Pereg. *conſ. 1. vol. 1.* optimus text. *in cap. ſolita, §. veròm*, jun. Gloſſ. *in verſ. ſuſcipiunt, de major. & obed.* dum *ibi* dicitur, quod Imperator in temporalibus præcedit illos Clericos qui ab eo ſuſcipiunt temporalia.

Et licèt multi prætendant prædicta procedere, ubi Eccleſiaſticus poſſideret juriſdictionem à Principe jure feudi, ſecus ſi juriſdictio totaliter eſſet tranſlata in Eccleſiam, & liberè in patrimonium Eccleſiæ incorporata, adeò ut pro illa non recognoſceret Dominum temporalem, ut tunc ab Epiſcopo, non ad Regem, ſed ad Archiepiſcopum eſſet appellandum, ut notant aliqui relati per Covarruv. *d. cap. 4. n. 2.* Greg. Tholoſ. *de appellat. lib. 4. cap. 4. ſub num. 5.* & eum referens Sigiſmund. Scaccia *in tract. de appellat. lib. 3. quæſt. 8. numero 19.* De veritate iſtius diſtinctionis ſtatim dicam.

87 Nuper diſputare habui, An ſi Clericus poſſideat rem aliquam jure emphyteuſis à laico, procedant quæ diximus de feudo, ut Clericus reſpectu illius utilis dominij ſit ſubjectus juriſdictioni ſæculari, & dominus directus poſſit aſſignare Clerico Judicem laicum? Pars negativa habet fundatam intentionem, eo quòd cùm verſemur in materia juris communis correctoria, jux. *cap. qualiter, de judiciis, & cap. ſi diligenti, de foro compet.* non liceat arguere de feudo ad emphyteuſim, ut in terminis ſcripſit Dec. *in cap. cæterum, num. 12. de judic.* Idem pulchrè adnotavit Roman. *conſ. 212. num. 6.* & *ibi* Addit. *in littera H*, ubi dicit in juriſdictionalibus non licere arguere de feudo ad emphyteuſim. Allegat Bald. *in rub. de judic.* Joan. de Anan. *conſ. 84. num. 6. & 8.* & ante eos Jaſ. *in l. 1. num. 73. Cod. de jure emphyt. &* *in uſib. feud. num 55. in fine*, ſenſit & Oliban. *in Uſat. alium namque, cap. 14. num. 113.* Ubi pro ſpeciali adducit: Si Dominus Rex eſſet dominus dominij directi, licèt aliàs regulariter valeat argumentum de feudo ad emphyteuſim, & è contrario, Rolan. *conſ. 17. n. 8. & 17. & conſ. 59. volum. 2.* Surd. *deciſ. 198. n. 5.* & Grammat. *deciſ. 49.* Sicque cum ſtemus in terminis juris communis, & conſequenter dictum utile dominium Clerici ſit res Eccleſiaſtica, & ſic juriſdictionis Eccleſiaſticæ, *cap. dilectus, lo 3. de præbend. cap. unico*, & *ibi* Gloſſ. *verſ. ſemper, de jure patron. lib. 6.* dicens non debere attendi principium unde res emanaverit, ſed quod ſit facta Eccleſiæ, ut Eccleſiaſtico jure cenſeri debeat. Allegat *cap. Nulli liceat, 12. q. 2.* opt. etiam Gloſſ. *in d. cap. dilectus, verſ. ex donatione Regis*, quæ dicit quod licèt Eccleſiaſtica perſona in jure aliquo Regi ſuccedat, non ex eo ex quo pervenit in Eccleſiam deſiiſſe eſſe Eccleſiaſticam, imò ſortiri naturam rerum Eccleſiaſticarum: ſubdens rem Eccleſiaſticam non debere diverſo jure cenſeri, *cap. cognovimus, in fin 12. q. 12.* Et à tali Judice, cum ut Eccleſiaſticus judicet, debet appellari ad Epiſcopum, prout in ſimili advertit Scac. *de appell. d. q. 8. poſt num. 91.* allegat Greg. Tholoſ. *de appell. lib. 4. cap. 4. ſub num. 5.*

His non obſtantibus affirmativam partem ſecutum fuiſſe D. Cancellarium vidi, motum, ut ipſe opinor, quia cum dominus directus de jure Cathal. habeat juriſdictionem univerſaliter in ſuos emphyteutas, ratione ſuæ emphyteuſis, ut *in conſt. Negun home, tit. de juriſd. de tots Juges*, & adnotavi *ſup. à, num. 62.* fit ut ſub ea comprehendantur Clerici, tam activè quàm paſſivè, ut cenſuit Abb. *in cap. cæterum, num. 6. de judiciis.* Mihi liceat liberè profiteri quod ſentio: iſta deciſio nunquam placuit, nec prædicta doctrina Abbatis; quia conceſſio, de qua *in d. cap. cæterum*, eſt odioſa & contra jus commune Eccleſiæ, & ſic non ſit extendenda, prout in terminis illam impugnat Felin. *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, n. 68 de conſt.* Curt. J. n. *de feu. par. 1. q. 2. poſt princ.* Et hanc partem ſecuriorem ſenſit Solſon. *in ſtylo capibr. in 2. forma territorij, verſ. advertendum*, & novè eam comprobavit deciſio Rotæ 365. *tom. 2. ex recol. per Farinat.*

Reſtat nunc quod promiſi adimplere, an ſi Eccleſiaſticus habeat juriſdictionem à Principe non jure feudi, ſed liberè, ab ejus ſententiis ſit appellandum ad ſuperiorem ſui Tribunalis, an verò ad Principem. 88

Conſului cum Covarr. *d. cap. 4. num. 2. in pract.* quod ad Principem eſſet appellandum, eo quòd Rex in conceſſione juriſdictionis quam ſolet facere tam ſæcularibus, quàm Eccleſiaſticis inferioribus Papâ, ſolùm cenſetur concedere juriſdictionem legis ordinariam quam habet, & exercet quilibet Magiſtratus: de qua juriſdictione loquitur tex. *in l. imperium, ff. de juriſdict. omn. jud.* & non cenſetur tranſtuliſſet juriſdictionem maximam, nempe majoriam & ſuperioritatem, quam

in

in juriſdictionalibus Rex habet, ut not. Covarr. *in d. c.4 n.2. poſt princ.* Rol. *conſ.1. n.144. vol.2.* Peregrin. *conſ.1. n.10.* Gaſp. Ant. Theſ. *in ſuo conſ. quod eſt poſt deciſ.132. patris ſui, n.12 13.* Natta *conſ.487. num.12.* Albei. Brun. *conſ.32.* & Sur. *conſ.47. n.38.* In juriſdictionalibus ſiquidem Princeps ſemper cenſetur ſibi reſervaſſe ſupremam ſuperioritatem, quæ in generali ſermone non venit, ut not. præfati Doct. *ubi ſuprà,* & eſt opt. tex. *in cap. quoad tranſlationem, de offic. delegat.* & *in cap. ſicut unire, de exceſſ. Prælat.* & text. qui ſæpè ad hoc allegatur, *in cap. dudum, § nos autem, de præb. in 6.* quem text. in ſta materia dicit ſingularem Gram. *conſ.6. n.23. & voto 28. n.3 & 4.* Ubi ex eo textu dicit ſemper remanere domino concedenti juriſdictionem, majorem poteſtatem & juriſdictionem quàm in alium transferat. Eundem tex. ad hoc allegat Afflict. *in 6. item ſi quis feudum, n.6. & 7. quib. mod. feu. amitt.* & fuſe Ozaſc. *conſ.2. per totum n.6.* jus ſuperioritatis regulariter per viam recurſus à Principe exercere dicit.

89 Hoc clarè ſenſit Albe. *in l. fin. C. de juriſ. omn. jud.* dum dixit Principem duplex habere jus in caſtro: unum ut dominum particularem caſtri, & illud tranſire in conceſſione caſtri cum territorio: aliud tanquam Principem & dominum utilem in toto regno, & illud in tali conceſſione non venire. Sequitur Surd. & ab eo relati, *conſ.47. n.38.* Rol. *conſ.1. n.144. lib.2.* Ozaſc. *conſ.2. n.12.* ubi dicit Principem concedendo caſtrum cum omnimoda juriſdictione, cenſeri donare jus privatum, non autem convenientia ejus Principi.

Superioritas quæ contineat, tradit Natta *conſ.659. num 4.* ſecundas appellationes ad ſupremam Principis poteſtatem pertinere, itaut ſi ſint alicui jus privativè ad Principem, cenſeatur Regis ſupremam poteſtatem penes eum iſſe, not. Crave. *conſ.209. n.10.* Covar. *d. cap.4 n.6.* Menoch *conſ.2. n.73.* Jaſ. *conſ.113. Quod cauſæ appellationum, lib.1.*

90 Propter quæ ab Epiſcopis, & Prælatis Eccleſiaſticis juriſdictionem temporalem à Rege (prout eſt præſumptio) poſſidentibus, licèt liberè in eos ſit transflata, appellatur ad ipſum Regem, ex eo quod ipſi non judicent ut Eccleſiaſtici, ſed ut judices ordinarij, ſubditi & vaſſalli D. Regis, prout not. Covar. *d. cap 4. n.2.* Olib. *in l. Vlt. alium namque, c.10. n.13. & ſeq. de jur. fiſc.* alios adduxi ipſe *lib 3. reſ. cap.13. de ju. caſtr. n.145.*

Quocirca ſuperioribus annis conſului Eccleſiaſticum, à quo juriſdictio quam poſſidebat vendicabatur, coram D. Rege venire conveniendum, eo quòd ratione ſuperioritatis quam D. Rex habet in omnibus juriſdictionibus ſui regni, haberet locum diſpoſitio *cap. ex transmiſſa, de for. comp.* ut in rebus feudalibus, ut benè propter prædicta hæc duo adæquando tradit Chriſtoph. de Paz *in Scholiis ad leges ſtyli, ſuper l.34. per tot.* & benè, cùm Eccleſiaſticus ratione juriſdictionis quam à Rege poſſidet, non minus ejus vaſſallus judicetur, quàm ſi feudum poſſideret, ut not. Covar. *d. c.4. n.2.* Bobadilla *in polit. lib.2. c.18. De la juriſdiction Real, n.64.* & neque ab his olim diſceſſit Senatus, ad tradita per Micha. Ferr. *3. par. obſerv. c.164* & tradidi ipſe *lib.3. reſolut. c.13. de jurib. caſtr. num.34.* Hinc Ildefon. de Azeved. *in l.4. n.3. tit.7. lib.3.* dixit, in juriſdictionibus poſſeſſis per Eccleſiaſticas perſonas totalem cognitionem pertinere ad dominum Regem.

Huc ſpectat quod tradit Oliban. *in d. rfat. Alium namque, c.14. n.10.* & quod tradit Surr. *allegat. n.6. & alleg. n.6. num.15.* dum dixit, juriſdictiones eſſe ex his quæ numerantur inter Regalia: allegat *cap.1. quæ ſint Regalia, in uſib. feud.* & Michaël. Ferr. *3. part. obſer. c.168. in fin.*



## CAPUT XIII.

*De Emptione, & Venditione.*

### SUMMARIUM.

1 *Emptio & venditio ſolo conſenſu contrahitur.*
*Quid pro hujus contractus forma requiratur, ibid.*
2 *Ut res fiat emptoris, debet de pretio ſatisfieri venditori, aut eſt neceſſe ut venditor de eo habeat fidem emptori.*
3 *Quando dicatur habita fides de pretio.*
4 *Pactum reſervativum dominii, donec pretium ex ſolvatur, adjici poteſt in venditione.*
5 *Ubi non eſt habita fides de pretio, nec pro pretio ſatisfactum eſt venditori, licèt pars pretij ſit ſoluta, dominium non transfertur in emptorem.*
6 *Ubi habita eſt fides de pretio certa die ejus ſolutioni præfixa, ſi adveniente die emptor non ſolverit pretium, vel reliquum, ſi pars ſit ſoluta, contractus habetur pro non facto, & venditor rem illam alteri vendere poteſt.*
*Non datur actio ad repetendum datum in contractibus nominatis, ibid.*
7 *In contractibus nominatis licet opponere exceptionem contra agentem ex contractu, quem alius non obſervavit, ut ei fides non ſit ſervanda.*
*Ubi in contractu adeſt juramentum, qui ipſum non ſervavit, non poteſt ſe illo contractu juvare.*
8 *Quando ſolutioni nulla dies eſt præfixa, ut conſtituatur emptor in mora, debet interpellari.*
9 *Quando perfectè facta eſt executio contractus per eum qui vult contractum reſcindere, opus eſt ei via actionis, quam non conſequitur niſi data inobſervantia cauſa finalis, qua ſit actio pater ipſum pretium.*
*Quando autem non eſt facta executio contractus, tunc datur via exceptionis ad reſciſſionem contractus.*
10 *In nullo contractu requiritur ſcriptura ad ejus validitatem, niſi in caſibus à jure expreſſis: vel niſi actum ſit ut aliquis contractus in ſcriptis celebretur.*
11 *Ille contractus dicitur in ſcriptis celebrari, quando inter partes actum eſt in initio contractus, ſive in ipſo contractu, ut inde fiat inſtrumentum.*
*Poteſt quælibet pars alteram cogere, ut ad probationem fiat ſcriptura de contractu inter eos celebrato. ibid.*
*Quis cogitur facere quod ſibi non nocet & alteri prodeſt, ibi.*
12 *Emptionis, & venditionis contractus reſcinditur ſi læſio intervenerit ultra dimidiam juſti pretij, quæ læſio debet interveniſſe tempore contractus.*
13 *De valore rei quomodo debeat articulari, & etiam aliter quomodo valor rei probari poſſit.*
14 *Læſio ob quam minor reſtituitur, judicatur ſecundum tempus contractus.*
*Donatio inofficioſa ſimiliter judicatur ſecundum tempus quo facta fuit. ibid.*
*Damnum factum in aliqua meſſe nondum matura, judicatur ſecundùm tempus quo damnum datum eſt, non ex tempore ſupervenienti. ibid.*
15 *Si plures res ſint venditæ in eodem inſtrumento, & quælibet res habeant ſua pretia diſtincta, & in una ex eis intervenerit læſio ultra dimidiam, in dicta re habebit tantùm locum reſciſſio: & non in aliis.*

X 2 16 *Ubi*

16 Vbi pretium eſt ſingulis rebus conſtitutum, in dubio præſumuntur tot venditiones quot ſunt res, & ſic ſingula venditiones per ſe indicantur.

Vnicus dicitur contractus, non obſtante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuiſſet unum empturus ſine aliis, & idem eſt de legato plurium rerum, ibid.

Simul geſta, præſumuntur vel omnia verè, vel omnia doloſè geſta, ibid.

17 Vitium ex conjunctione procedens totum vitiat.

18 Qui plures res accepit in emphyteuſim ſimul, & ſub una omnium penſione, ſi in una ex dictis rebus malè verſatus ſit, ab omnibus cadit: & idem eſt in pluribus rebus una mercede locatis.

Cauſa finalis ſumitur ex omnibus deductis in contractu, & ſic ut cauſa finalis deficiat, ſufficit aliquod ex pactis non fuiſſe obſervatum, ibid.

19 Si plures res ſint donata in una donatione, an cenſeatur unica donatio, vel tot donationes quot ſunt res donata, remiſſivè.

20 Quæ dicantur ſeparata, & quæ annexa, remiſſivè.

21 Vtrùm remedium legis 2. C. de reſcind. vend. habeat locum in contractu jurato.

22 Ex læſione ultra dimidium juſtæ æſtimationis, naſcitur dolus reipſa.

Quoad reſciſſionem contractus æquiparantur dolus reipſa, & dolus ex propoſito, ibid.

23 Iuramentum debet habere tres comites, judicium, veritatem, & juſtitiam. Quæ tria minimè confluunt extante enormi læſione.

Debet peti abſolutio à juramento, cùm illud propria auctoritate ſperni non poſſit, & ſic enormiter læſus poteſt juramento contravenire, ibidem.

24 Opinio Covarruviæ & aliorum circa prædicta.

25 Quamvis iſta verba in inſtrumento dicantur (quod ſi res plus quidquam valet, id ei totum donat) non tamen debet referri ad magnum, ſed ad modicum pretium.

Idcirco non intereſt quod ſit renuntiatum beneficio dictæ l. 2. ibid.

26 An remedium dictæ l. 2. habeat locum in re vendita in publica ſubhaſtatione.

27 Res vili pretio in incantu vendita, iterum vendi poſſunt, in præſenti Principatu.

Vbi autem non adeſſet læſio ultra dimidiam, non fieret ſecunda ſubhaſtatio niſi favore minorum, aut eorum qui gaudent beneficio reſtitutionis in integrum, ibid.

28 Limitationes variæ circa prædictam concluſionem.

29 Quando jus offerendi ceſſet, remiſſivè.

30 Laudemium non facit exceſſum, neque computatur ad reſcindendam venditionem, quia venditor id non recipit.

Gabella & alia onera adiecta emptioni & venditioni, non habentur loco pretij, & ibi conſilium Auctoris circa carnes venditas per annum, à quodam macellario cuidam viro nobili.

31 An actio quæ datur ex dict. leg. ſecund. competat adverſus tertium rei venditæ poſſeſſorem. Et an procedat in minore læſo, remiſſivè.

32 In ſciente læſionem ultra dimidium, beneficium d. l. 2. non habet locum.

33 Læſio ultra dimidiam qualiter exemplificetur tam reſpectu venditoris, quàm emptoris, remiſſivè.

34 An remedium d. l. 2. habeat locum in tranſactione.

35 Qui vult reſcindere tranſactionem, debet offerre quod accepit vigore tranſactionis.

36 Dubia litis eventus quomodo articulari debeat, & probari.

37 Iudex in his quæ ipſe intelligit, magis tenetur credere ſibi ipſi quàm alij.

38 Tranſactio ut valida ſit, debet eſſe de re dubia.

39 Calumnia eſt quando aliquis in tranſactione aliquid aſſeveravit, & poſtea in cauſa non probavit.

Quæ ex tranſigentis dicto promanarunt, eo uſque ſubſiſtunt donec contrarium probetur, ibid.

40 Pactum de retrovendendo cum pretij modicitate arguunt contractum ſimulatum & in fraudem uſurarum factum. Neque requiritur ut venditor ſit ſolitus fœnerari, ſecundùm magis communem opinionem.

41 Quanta debeat eſſe iſta pretij modicitas, declaratur, & quænam ſit Regij Senatus opinio circa eam.

42 Illi qui in contractu fœneratitio decepit aliquem ultra dimidiam, non competit actio, quam præbet l. 2. C. de reſcind. vend. quia d. l. 2. non admittitur in contractibus uſurariis & ſuſpectis.

43 Si in venditione læſio enormiſſima interveniat, ita ut ultra beſſem juſti pretij venditor deceptus ſit, eo caſu contractus judicatur nullus, quaſi in eo adſit dolus ex propoſito.

44 Inter alia pacta quæ faciunt valere rem minoris, eſt pactum de retrovendendo: ſed quanti dictum pactum æſtimandum ſit, dubium eſt.

45 Læſio probatur habito reſpectu ad pacta, qualitates, & conditiones in contractu appoſitas.

46 In contractu tranſactionis læſio debet probari habito reſpectu ad dubium litis eventum, & ſi talis dubius eventus ſit quid juris, nihil intereſt probaris cùm id ad judicem ſpectet.

47 Ex eo quod res ſit emphyteuticaria, diminuitur valor in ſexta parte.

48 Vbi emptor eligit reſtituere rem, tenetur ad fructus poſt litem conteſtatam perceptos, & ei ſolvendum eſt intereſſe pretij.

49 Qui agit ex pacto de retrovendendo, lucratur fructus à tempore litis motæ, etiam nullo facto depoſito de pretio, condemnabitur tamen ipſe ad uſuras pretij.

50 Natura actionis intentatæ & forma à jure in tali negotio data ſervanda eſt, aliàs certa & valida ſententia proferri non poſſet.

51 An pacto de retrovendendo triginta annis præſcribatur.

52 Ex conventione partium actiones & obligationes in infinitum extenduntur.

53 An pacto de retrovendendo liceat conditionem abjicere, ut intra certum tempus liceat rem redimere, & non poſtea; vel è contrario, ut non liceat rem redimere, niſi poſt certum tempus, & num 55.

54 Vtrùm caſu prædicto ultra trigintam annos competat actio, remiſſivè.

56 An dictum pactum ſit uſurarium, vel non; varias affert opiniones.

57 Caſus qui accidit circa feudum venditum certo pretio, cum pacto de retrovendendo intra quinquennium.

58 Datur militibus reſtitutio in integrum adverſus præſcriptionem legalem, & non adverſus præſcriptionem conventionalem.

Pupilli ignorantia quæ per ætatem contingit, non debet eſſe aliis capioſa, & illi lucroſa, ibid.

Minor reſtituitur adverſus terminum appoſitum per teſtatorem in ultima voluntate, ibid.

59 Reſtitutio ex capite juſtæ ignorantiæ non datur, niſi ſi cum quis certat de damno vitando, non autem

*tem quando certat de lucro, cum prajudicio tertij.*

60 *Si quis veniat ad redimendum tempore quo fundus eſt plenus fructibus, ad quem fructus ſpectabunt?*

61 *Emptor cui res tradita fuit, quæ erat alteri hypothecata, pretium venditori ſoluere non tenetur, niſi prius rem à nexu pignoris liberaverit.*

*Quod declara ut num.62. & 63.*

64 *Emptor rei fideicommiſſo ſubiecta, an cogatur pretium ſoluere prinſquam venditor ei pro evictione fideinſſores praſtet.*

65 *Emptor non cogitur pretium ſoluere, ſi evictio immineat in limine contractus, niſi venditor pro evictione fideinſſores praſtet.*

*Quod declara ut n.67.*

66 *Quæ ſatiſdatio praſtari debet non ſolùm pro lite mota, ſed etiam pro quacunque alia evictione, quæ fieri poſſet.*

68 *Quod diſcrimen ſit cum venditur res alteri hypothecata, vel cum imminet evictio in limine contractus.*

*Amplia etiam aliud diſcrimen, num.69.*

70 *Quæ dicta ſunt de hypotheca, quomodo procedant.*

71 *Quando dicatur fieri venditio ad corpus, & quando ad menſuram? remiſſiuè.*

72 *Reſolutio iſta in contractu emptionis recepta, procedit & in donatione, ſecundùm aliquos.*

73 *An poſſit aliquis vendere actionem quam contra alium habet, an donare, an in dotem dare, an in ſolutum, an in pignus.*

74 *Ceſſio actionum præſumitur ſimulata, ſi modico pretio eſt facta.*

75 *Modicum pretium ut dicatur, quid attendi debeat.*

76 *Ceſſio etiam præſumitur ſimulata, quando pro parte actiones ceſſa fuerunt vendita, & pro parte donata.*

*Cum ceſſio eſt ſimulata, ceſſionarius non poteſt agere niſi ad pretium revera ſolutum, ibid.*

77 *Item præſumitur ceſſio ſimulata, ſi non conſtet de reali ſolutione pretij.*

78 *An hoc procedat in ceſſione facta per principalem fideinſſori.*

79 *Inſuper ſi actiones potentiori cedantur, præſumitur ceſſio ſimulata.*

80 *Quod aliis modis ceſſio præſumatur ſimulata? remiſſiuè.*

81 *Si alienans remanet in poſſeſſione rei alienatæ, præſumitur alienatio ſimulata.*

82 *Fallit hæc præſumptio in aliquibus caſibus, & num.83.*

84 *In Cathalonia ſi alienans remanet in poſſeſſione rei alienatæ, licèt conſtituat ſe poſſidere nomine & precario emptoris, præſumitur alienatio ſimulata.*

*Iuris præſumptio transfert onus probandi contrarium in alium.*

*Præſumptio cedit veritati, & contrariis probationibus illiditur, ibid.*

85 *Non poteſt præſumi ſimulatio, niſi data cauſa ſimulandi, quæ ſit rationabilis.*

86 *Si is cuius fauore contractus annullatur, eidem ſtare vult, per partem adverſam talis nullitas obiici nequit, & num.88.& 90.*

87 *In arbitrio ejus qui dolum paſſus eſt, exiſtit an contractum approbare velit.*

89 *Pacto in mei fauorem appoſito uti non cogor.*

91 *Ille qui poteſt contractum approbare vel improbare, poteſt cogi ut declaret an velit contractui ſtare, an ipſum retractare.*

92 *Quæ declaratio voluntatis fieri debet adhibita ea ſolemnitate, quæ in ipſo contractu intervenire debuiſſet.*

*Adverſus iſtam declarationem voluntatis minor amplius non reſtituitur, ibid.*

93 *Vendens rem aliquam ſimpliciter, an totam videatur vendere, vel tantum partem.*

94 *Fructus rei venditæ an ad emptorem aut venditorem ſpectent, & num.96.& 97.*

95 *In alienatione quæ fit pro executione rei judicatæ ad quem pertineant fructus pendentes, remiſſiuè.*

98 *Quilibet contractus oneroſus poteſt celebrari inter virum & uxorem, niſi in fraudem donationis fiat.*

99 *Vxor non poteſt præiudicare viro in dote, nec cum alio contrahendo, nec delinquendo.*

*An muliere condemnata fiat executio in rebus dotalibus conſtante matrimonio, ibid.*

100 *Poteſt fieri executio in dote reſpectu proprietatis, ſalvis fructibus marito.*

*Et ſimiliter poteſt fieri executio contra virum in fructibus dotis, ſalvis alimentis uxoris & filiorum, ibid.*

101 *Si mulier debita contraxit antequam nuberet, pro illis poſſet fieri executio in rebus dotalibus, etiam conſtante matrimonio.*

102 *Si vendam tibi rem cum pacto de retrovendendo, licet tu eam rem alteri obligaveris, reſtituto tibi pretio, redit ad me res illa libera ab omnibus tuis obligationibus.*

103 *Venditor alicuius rei cum pacto de retrovendendo, an poſſit agere contra tertium, cui primus emptor rem illam vendidit.*

104 *Excuſſionis exceptio contra hypothecam ſolam competit, non contra dominij vendicationem.*

105 *Si quis in re quam emis cum pacto de retrovendendo, fecerit melioramenta, an ea repetere poſſit tempore quo cogitur retrovendere.*

106 *Licèt venditor in contractu venditionis permiſerit emptori facere ſumptus quos voluerit in re vendita cum pacto de retrovendendo, non poteſt emptor facere ſumptus exceſſivos, de quibus non cenſetur cogitatum.*

107 *Illi qui fecit impenſas oneroſas in re empta cum pacto de retrovendendo, conceditur ut poſſit eas auferre ſine domini incommodo: & hoc niſi dominus paratus ſit illi dare quantum habiturus ſit ipſis ablatis.*

108 *Qui habet dominium revocabile, & ſic qualificatum in re aliqua, non poteſt illam deteriorare.*

109 *Evictio habet locum in contractu emptionis & venditionis, ſicut & in aliis contractibus oneroſis.*

110 *Quæ requirantur ut agi poſſit de evictione, & num. ſuperiori.*

111 *Quilibet habens intereſſe in aliqua cauſa, poteſt in ea aſſiſtere pro ſuo intereſſe.*

112 *Tertius qui ſe in aliqua cauſa opponit, an poſſit facere probationes quas principali facere non licet, vel ſolùm admittatur in terminis in quibus eſt cauſa.*

113 *Secus de jure ſpeciali Cathaloniæ, & de jure communi, quod non ab eis recedis.*

114 *Is à quo res evincitur, tenetur appellare à ſententia contra ſe lata, vel denuntiare auctori ſuo intra tempus opportunum, ut appellet ſi velit.*

115 *Evictio ceſſat, ſi quis vendat jus quod in tali re habet, licèt nullum jus in ea re habeat.*

*Vendens jus quod quis habet in hæreditate aliqua, licèt nihil juris habeat, tenet venditio, & periculum futuri eventus ad emptorem ſpectat, ibid.*

*Qui cedit jura quæ habet ſuper aliqua hæreditate, non cenſetur transferre hæreditatem, ſed tantum jura activa, & non paſſiva, ibid.*

116 *Factum legitimè ex cauſa ſupervenienti, non reducitur ad imperfectum.*

117 *Spes fundata in jure de præterito vel præſenti, recipit æſtimationem.*

118 *An ratione evictionis poſſit tertius in cauſa appellationis citari? remiſſivè.*

119 *Secundò ceſſat evictio in prælegato facto vni filio, ſecus ſi pluribus.*

120 *Tertiò ceſſat evictio, quando contractus eſt à jure improbatus.*

*Factum proprium quando poſſit quis impugnare, ibid.*

121 *Reſciſſo principali contractu, reſcinduntur & cætera ejus acceſſoria, ut pactum evictionis, confeſſio, pœna, & ſimilia.*

122 *Factum ſuum retractans ſi quid accepit, debet reſtituere, ne cum iactura aliena locupletetur.*

123 *Non tenetur fideiuſſor reſciſſo contractu, ex juris communis diſpoſitione, licèt ex jure ſpeciali teneatur.*

124 *Evictionis promiſſio ſpecialiter facta in caſum qui evenit, obligat promittentem.*

125 *Creditor qui jure creditoris vendidit, an & quando de evictione teneatur, & quando non.*

126 *Si debitor non ſit ſolvendo, creditor qui vendidit, tenetur de evictione ad pretij reſtitutionem.*

127 *Si venditor erat privilegiatus, ut pro re quam vendidit, gabellam, ſive collectam ſolvere non teneatur, an emptor eo gaudeat privilegio.*

*Mutatione perſonæ mutatur ſtatus, & qualitas rei, ibid.*

128 *Si res non privilegiata perveniat ad privilegiatum, an aſſumat ejus privilegium.*

129 *Si privatus rem pro qua collectam ſolvere tenebatur, vendat Eccleſiæ, an Eccleſia pro dicta re collectam ſolvere teneatur.*

130 *Rem ſuam vendere regulariter nemo cogitur.*

131 *Fallit ſi Reſpublica inopia, & penuria annonæ prematur.*

132 *Fallit item favore Religionis, cum res vendenda ſit neceſſaria ad conſtructionem alicuius Eccleſiæ, vel monaſterij.*

133 *Et item ſi res illa ad publicam vtilitatem neceſſaria ſit.*

134 *Rerum inſeparabilium idem eſt judicium.*

135 *Res perit periculo ejus qui rei dominus eſt.*

136 *Quod fit ex conventione, licet poſtea dicatur neceſſarium, dicitur neceſſitas voluntaria, & non neceſſaria, cum à lege neceſſitas non ſit inducta.*

137 *Reſoluto jure datoris ex neceſſitate contractus præambuli, reſolvitur etiam jus acceptoris.*

138 *Iuſta ignorantia debitoris ſolventis cauſat ei liberationem.*

139 *Pactum retrovenditionis non operatur reſpectu hypothecarum anteriorum legitimè contractarum, ſed tantùm poſteriorum.*

140 *Licèt ſolutio facta ſecundo creditori præiudicet priori habenti hypothecam ſuper bonis debitoris, quando bona fide pecunia fuit recepta, non poteſt per primum creditorem à ſecundo revocari.*

141 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Fallit tamen, dum diverſitate rationis.*

142 *Hypotheca evaneſcit vel ex natura rei, vel ex cauſa neceſſaria hypothecam antecedente, appoſita in contractu.*

143 *Melioramenta quæ non inerant à principio ipſi principali, ſed poſtea facta fuerunt, non ſequuntur naturam principalis, ſed ſeparatam conditionem de per ſe habent.*

144 *An meliorationes factæ per vaſallum in re feudali aſſumant naturam feudi, & ſpectent ad dominum feudi, vel ad ipſum vaſallum eiuſve hæredes, latè diſcutitur.*

EMPTIONIS, & venditionis contractus eſt ex iis qui ſolo conſenſu contrahuntur, §. 1. *Inſtitut. de empt. & vendit.* & §. 1. *Inſtit. de obligat. ex conſenſu*: in quo pro ejus forma requiruntur res ex parte venditoris, pretium in pecunia numerata, ex parte emptoris, & ſimul conſenſus partium, *leg. 1. ff. & Codice, & per totum titulum de contrah. empt.* Dixi pretium in pecunia numerata; nam ſi in pecunia numerata non conſiſteret, non eſſet emptio & venditio, ſed permutatio, vel alius contractus innominatus, §. *item pretium, Inſtit. de empt. & vendit.* 1

Adde quod ad hoc, ut res fiat emptoris, debet pretium ſolui venditori: bene verum eſt, quod traditio rei debet præcedere ſolutionem pretij, ut bene Bartol. *in leg. ſi cui legetur, num. 5. de legat. 1.* ubi etiam & alij: Aret. *conſ. 94. n. 8.* Corn. *conſ. 245. vol. 5.* Rimin. *conſ. 63. num. 1. vol. 5.* & Paſetos *conſ. 173. num. 12.* & latè Surd. *conſ. 101. lib. 1.* & ſi timeat de emptore, debet deponi, ut per gloſſ. *in leg. ſi traditio, Codice de action. empt.* niſi enim pretium ſoluatur, vel aliter de eo venditori ad ſuam voluntatem ſatisfiat, res non exit de dominio venditoris, niſi venditor emptori fidem de pretio habuerit, §. *vendita, Inſtit. de rer. diviſ. leg. quod vendidi, ff. de action. empti, & leg. procuratoris, §. planè, ff. de tribut. action.* Ubi etiam habetur quod venditor, qui habuit fidem de pretio, poſtea in re ipſa pro pretio nullum privilegium habet: quod etiam tradit Bartol. *in leg. quod quis, ff. de privileg. creditor.* & hæc licèt modica ſumma pretij remanſerit ſoluenda, *leg. quandiu, Codice de diſtract. pign.* multos citat Bertazol. *in tractat. clauſ. clauſ. 38. gloſſ. 1. num. 1.* & declarabo ſtatim latiùs. 2

Dicitur autem habita fides de pretio quoties venditor rem tradit emptori, pretium non ſtatim accepturus, ita Bartol. *leg. 3. ff. de pign. action.* Paul. *in leg. civilem, Codice de rei vendic. & in dict. §. planè*, fuſiuſque hæc explicando, ſic habe: habere fidem de pretio nihil aliud eſt quàm credere emptori, præſentem pecuniam non habenti, quod ei ſoluet, veluti cum ei tempus indulget ad ſoluendum, vel ei ſimpliciter tradidit rem, non exiſtimando pretium ſtatim accipere, ut bene declarat Achilles Pedrocha *in reſpon. de interpretat. contract. num. 97.* Dixitque *Gloſſ. pen. in leg. incivile, Codice de rei vendic.* quod ſi venditor tradidit rem, credens pretium ſibi ſoluendum eſſe intra decem dies, non cenſeri habitam fidem de pretio. 3

Pactum reſervationum dominij, donec pretium exſoluatur adjici poſſe in venditione, ex multis reſoluit Magonius *deciſ. Lucen. 31. num. 9. & 10.* & ita practicatur. 4

Fui hoc anno 1611. interrogatus ſuper caſu ſequenti: Duæ ſorores vendiderunt quoddam Caſtrum cuidam vniverſitati pretio bis mille quingentarum librarum, de quo pretio vniverſitas tenebatur ſoluere centum libras ipſis venditricibus, & reſiduum creditori, qui pignori habebat dictum Caſtrum; fuitque in inſtrumento quod factum fuit anno 1532. adhibita clauſula Conſtituti, & precarij. Vniverſitas ſoluit incontinenti dictis venditricibus viginti quatuor libras, deinde quatuor ſolutionibus in diverſis temporibus factis, vſque ad complementum quadraginta librarum.

librarum. Cùm in dicta venditione eſſet pactum, quod ſi dictæ ſorores, aut aliqua ex eis nuberet, dictum Caſtrum pro eodem pretio recuperare poſſent, adjecto etiam eo caſu pacto, quod ſi decederent ſine filiis, univerſitas poſſet Caſtrum recuperare eodem pretio ab eius hæredibus: dictæ ſorores recuperarunt dictum Caſtrum à creditore anno 1542. tuncque una ex ſororibus jam erat matrimonio collocata, deceſſerunt dictæ ſorores ſine filiis anno 1544. donationemque inter vivos de dicto Caſtro fecerunt viro unius ſororis anno 1542. Civitas non curavit de dicta emptione uſque ad ann. 1550. quo introduxit cauſam in Regia Audientia contra poſſeſſorem dicti Caſtri, vendicando illud: fui interrogatus de juſtitia univerſitatis hoc anno 1611. quia inſtabat ſententia: Pro civitate reſpondi. Dubium faciebat contra univerſitatem, quia univerſitas non curaverat ſolvere pretium, nec creditoribus, nec venditricibus, & ſic cùm non implevisſet contractum pro parte ſua, quia licèt partem pretij ſolviſſet, id non habebatur in conſideratione, cum non dicatur adimpletum, quando ſupereſt aliquid adimplendum, *leg. pen. ad fin. Cod. ad Syllan.* Fusè Bec. *conſ.45. num.36.*

5 Et ſic ubi non eſt habita fides de pretio, nec pro pretio ſatisfactum eſt venditori, licèt pars pretij ſit ſoluta, dominium non transfertur in emptorem, *leg. fin. §. fin. ff. de fun. dota.* not. poſt Bartol. Fulgn. Sali. & alios Surd. *decis.220. num.12. & conſ.101. num.12.* & multis relatis Tiraquel. *de retract. convent. in fin. numero 70.* videbatur quod optimè potuerunt dictæ venditrices à contractu recedere, & rem illam alij vendere, vel donare, *leg. quoties*, ubi Jaſ. *num.48.* & Salicet. *Cod. de rei vend.* Jaſ. *in leg. à Divo Pio, §. ſed ſi emptor, num.5.* & ibi fusè Alexand. *num.6. ff. de re judic.* Menoch. *de arbitr. caſu 381. num.18.* & Surd. *dict. decis.220 num.15. & 16.*

6 Et non ſolùm caſu prædicto id poteſt venditor, verùm etiam ubi habita eſt fides de pretio, certa die ejus ſolutioni præfixa: ſi tamen venditor realem traditionem non fecerit, licèt ſe conſtituerit nomine emptoris poſſidere, ſi adveniente die ſolutioni præfixo, emptor non ſolverit pretium, & ſic ſit in mora ipſum ſolvendi, vel reſiduum, ſi pars pretij ſit ſoluta, res habetur pro inempta, & contractus pro infecto, & eo caſu poſſe venditorem citra falſi ſuſpicionem rem illam alij vendere, ex multis reſolvit Surd. *dict. decis.220. num.15. & 16. & conſ.101. num.15.* Corne. *conſ.208. poſt princ. lib.1.* & fusè Bec. *conſ.45.* & Hieronym. Gabriel *conſ.51.* Nam licèt in contractibus nominatis, una pars non adimpleat contractum, non poteſt agi ad ejus reſciſſionem, ſed tantùm actione ex ipſo contractu deſcendente, ad ejus obſervantiam, vel ad intereſſe, *leg.1. Codic. quando liceat ab empt. diſcedere, leg. ea conditione, Codic. de reſcinden. venditio. leg. inutile, Codice de rei vendicat. leg. non idcirco, Codice de contrahenda emption. & leg.1. Codice de action. empt.* & Barboſa multis citatis, *in leg. ſi cùm dotem, §. final. num.36. & ſequent. ff. ſolut. matrim.* & ſic ſi emptor non ſolverit pretium, tantum agi poteſt adverſus eum ad pretij ſolutionem, & ad uſuras, ſeu ad id quod intereſt, *dict. leg.1. & leg. curabis, Codice de action. empt. & leg. ea conditione, Codice de reſcind. vend. & leg. qui ea lege, Codice de pact. inter emptorem, & vendit.* & ſimiliter ſi venditor rem tradere recuſat, non poteſt agi ad reſciſſionem, ſed ut tradat, & ad intereſſe, *leg. ſi traditio, Codice de action. emp.* & *ibi Gloſſ. & leg.1. ff. de action. empt.* not. Joſeph. Ludovic. *decis. Peruſi. 53. num.4.* not. Afflict. *dict. decis.280.* multos refert Barboſ. *in leg. ſi cum dotem, §. fin. num.39.* & paſſim DD. Verùm id procedit, ubi is qui contractum reſcindere vult, contractum pro parte ſua executus eſt; eo enim caſu cùm non niſi per viam actionis ipſe ſuccurrere ſibi poſſit, & non detur actio ad repetendum datum in contractibus nominatis, *dict. leg. incivile, cum conſonan. Codice de rei ven.* not. Alexand. *in dict. leg. à Divo Pio, §. ſed ſi emptor, num.6.* & plenè Bec. *dict. conſ.45.* fit ut tantùm poſſit agi ad obſervantiam contractus, ut in juribus præallegatis.

At verò cùm contractus non plenè eſt executus, putà quia qui vendidit, realiter non tradiderit, tunc cùm iſte talis poſſit ſe juvare ope exceptionis, cùm agetur adverſus eum ut tradat, & in contractibus etiam nominatis, qui deſiit contractum obſervare, poſſit ope exceptionis repelli, ut ad contractus obſervantiam alter non adſtringatur, ut not. *in l. cum te, C. de pact. inter empt. & vend. & l. fin. ff. de condict. ob cauſ.* Dec. & alij *in l. cùm proponas 2. C. de pact.* not. poſt Grat. Guid. Pancir. *conſ.73. num.7.* Carol. de Graſſis *de excep. except.13. num.57.* Bec. *d. conſ.45. n.38.* dicens ope exceptionis indiſtinctè reſcindi contractus innominatos, & hoc eſſe generale, ut & in contractibus nominatis liceat opponere exceptionem contra agentem ex contractu quem aliàs non obſervavi, ut ei fides non ſit ſervanda: quod benè not. Alex. *in d. l. à Divo Pio, §. ſed ſi emptor, num 6.* optimè dictæ venditrices, cum non perfectè executæ fuiſſent contractum pro parte ſua, cùm realem traditionem nunquam feciſſent, & dictum terminum penes ſe haberent, per viam exceptionis potuerunt contractum reſcindere, & de dicto termino liberè diſponere, & in alium transferre. Idem not. Hier. Gab. *conſ.75. in fin. lib.1.* dicens 7
quod licèt in contractibus ultro citroque obligatoriis non conſtituatur quis in mora, niſi qui vult in mora conſtituere, contractum ipſe antea adimpleat, ſaltem offerendo, *l. Julianus, §. offerri, de act. empt.* Verùm id procedit reſpectu ejus qui petit ſtare contractui, ſecus reſpectu ejus qui vult expellere à dicta petitione, quia ille, ut dictum eſt, ſat habet, ſi excipiat in tempore non adimpletum, ſubdens: ubi adeſt juramentum, qui ipſum non ſervavit, non poſſe ſe illo contractu juvare, *l. ſi quis major, C. de tranſaction.* ubi omnes. Quod dictæ univerſitati obſtare videbatur.

In contrarium tamen eſt veritas, quia non poterat dici univerſitatem fuiſſe in mora ſolvendi pretium: nam quod attinet ad pretium quod ſolvendum erat creditori qui pignori caſtrum habebat, erat in manu univerſitatis illum recuperare cum vellet: neque in recuperatione extemporanea aut ſerotina aliquod venditricium intereſſe conſiderari poterat. Quod attinet ad centum libras quæ erant ſolvendæ ipſis venditricibus, apparet quoad eas fuiſſe dictæ univerſitati habitam fidem de pretio, cum univerſitas ſtatim eis ſolverit viginti quatuor libras, deinde in aliis ſolutionibus diverſis temporibus factis, uſque ad complementum quadraginta quatuor librarum. Ex quo reſultat habitam fuiſſe de eis fidem, ut poſt Roman. not. gloſ. marginalis *in l. incivile, C. de rei vendicat.* 8
& ſic cum earum ſolutioni nulla dies eſſet præfixa, ut conſtitueretur in mora, debebat interpellari, *l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. obligat. leg. ſtipulatio iſta, §. inter cætera, eo tit. ff. de verb. obligat. l. magnam, C. de contrahen. & comm. ſtipulat* & ibi Gloſ. *& in l. in minorum, C. in quib. cauſ. reſt. in integ. non eſt neceſ.* & nulla data mora circa implementum exceptionem aliquam non eſſe acquiſitam, qua ſe tueri poſſent venditrices contra univerſitatem prætextu inobſervantiæ contractus, not. in terminis Cephal. *conſ.586. num.15.*

Ad illud quod quidam ex Advocatis dicebat (ut mihi relatum fuit) eſſe attendendum ad cauſam finalem dicti contractus, quia ubi in contractibus etiam innominatis cauſa finalis non adimpletur, poteſt contractus etiam per viam actionis reſcindi, *l. cùm te, C.*

*de pact. inter empt. & vendit.* Dixi ridiculam animad-
verſionem: nam præterquam quod id procedit cùm
cauſa finalis eſt alia præter pretium, ut not. Salicer. *in*
9 *d. l. cum te*, & benè Hieronym. Gab. *conſ. 1 t. num. 12.*
utroque caſu debet eſſe mora, & ſic inobſervantia
contractus. Et tantùm eſt diſcrimen, quod cùm perfe-
ctè eſt facta executio contractus per eum qui vult con-
tractum reſcindere, opus eſt ei via actionis, quam
non conſequitur niſi data inobſervantia cauſæ finalis,
quæ ſit alia præter ipſum pretium, *d. l. cùm te fundum.*
Cum autem contractus non eſt perfectè executus,
tunc indiſtinctè inobſervantia contractus datur exce-
ptio etiam ad reſciſſionem contractus, juribus prælle-
gatis. Et ſic cum non reperiatur in mora univerſitas,
non poteſt ex adverſo prætendi reſciſſio, nec per viam
actionis, nec exceptionis.

10 In contractu emptionis & venditionis non requi-
ritur ſcriptura ad ejus validitatem, nec in quolibet
alio contractu, niſi in caſibus à jure expreſſis, *l. pactum
quod bona fide, C. de pact. l. in exercendis, C. de fide in-
ſtrum.* gloſ. ſingul. & Magiſtral. *in cap. . § poſtquam,
verſ. in ſcriptis, de cenſibus, lib. 6.* Et hoc niſi inter par-
tes convenerit ut contractus celebretur in ſcriptis, quia
tunc contractus quivis ſit, antequam per ſcripturam
ſit perfectus, & conſummatus, non valebit, & ſic an-
tequam ſcriptura ſit perfecta, quælibet pars poteſt pœ-
nitere, *l. contractus, C. de fide inſtrum.* Et idem eſt ſi
incundo ipſo contractu partes convenerint, non ut
contractus celebraretur in ſcriptis, ſed ut Notarius
adiretur, qui inſtrumentum de contractu conficeret:
nam tunc licèt non dici poſſit contractus in ſcriptis
celebratus, cùm id dictum non fuerit; tamen perinde
habetur, cùm eo caſu non dicatur contractus abſolu-
tus & perfectus, quin Notarius confecerit inſtrumen-
tum, quaſi uſque ad illud tempus voluntas partium
circa contractus celebrationem ſit ſuſpenſa, ut dicit
Codex Fabrian, *lib. 4. tit. 16. de fide inſtrum. defin. 14.*
Plures refert & ſequitur Joan. Gutier. *pract. qq. lib. 3.
quaſt. 95. num. 12.* & Trentac. *var. Reſol. lib. 3. tit. de
empt. & vend. reſolut. 14.*

Pro quo faciunt ea quæ tradidi de teſtamento ſa-
cramentali & nuncupativo, *ſuprà, capite quarto, de
Teſtamentis, num...*

Prædictam ſententiam tenet Rimin. Jun. *conſ. 58.
num. 8. vol. 1.* & priùs *conſ. 29. n. 2.* Jaſ. *conſ. 151. vol. 2.*
Cephal. *conſ. 66. num. 18. vol. 1.* Marcabr. ab Angui.
*conſ. 20. num. 8.* Hondede. *conſ. 52. n. 19. & 20. vol. 1.*
& Joan-Fran. Ozori. *Inſtit. de empt. & vend. in princ. ſub
num. 4.* Et licèt contrarium ſentire videatur Mago. &
ab eo relati, *deciſ. Florent. 135. num. 14.* verum debet
intelligi ubi ex poſtfacto celebrato jam contractu fuit
de ſcriptura cogitatum, ut melius ſe declarando tradit
idem Mago. *deci. Lucen. 95. num. 19.* & not. Codex Fa-
brian. *d. defini. 14* multos refert Gutier. *practi. quaſtio.
lib. 3. q. 95. num. 3. juncto num. 12.* vel quando aliàs conſta-
ret partes habuiſſe contractum pro perfecto, ut con-
cordando has contrarias ſententias, tenet Trentacin.
*varia. reſolut. tit. de empt. & vendit. reſolut. 14. ante fin.*
& Marilianus *in repetitione l. quoties, num. 545. C. de rei
vend.* Conjecturas poſt Menoch. & alios tradit Soto
Mayor *lib. 3. quotid. controv. cap. 26.* cùm autem ſtatim
in initio antequam conventum eſſet de pretio, & pa-
ctis, actum eſt ut adhiberetur Notarius, licèt non ad-
ditum eſſet quod aliàs contractus non valeret: in du-
bio verior eſt opinio, contractum illum non habi-
tum fuiſſe pro perfecto inter partes, niſi facta ſcriptu-
ra, ut dictum pactum aliquid operetur quod aliàs ſu-
perfluum eſt; cùm ad probationem ut fiat ſcriptura
ſine dicto pacto, ſit clarum quamlibet partem cogere
poſſe alteram ut fiat inſtrumentum, *arg. l. ſicut datam,
C. de liber. cau. l. plures apochis, C. de fide inſtrum.* not.
fusè Ant. Gomez multis relatis *ad l. 40. Tauri, n. 79. ver.*
*ſecundò quia creditor*, & omninò videndus Theſaur.
*deciſ. 197.* Ille autem contractus dicitur celebrari in 11
ſcriptis (rejectis opinionibus) quando inter partes
actum eſt in initio contractus, ſive in ipſo contractu,
ut inde ſcriptura fiat, ut not. Gloſ. communiter ap-
probata *in dict. leg. contractus, in verſ. in ſcriptis,*
& Gloſ. *in §. his autem, in verſ. ſcriptura confi-
ciuntur, Inſtit. de emp. & vendit.* Secus ſi partes
ab initio ſimpliciter contrahant, & poſtea con-
tractu perfecto conveniat inter eos ut inde ſcriptu-
ta fiat, quia tunc talis ſcriptura ſolùm ſit ad probatio-
nem, ut dicit Gloſ. Bart. Paul. & alij *in d. l. contra-
ctus,* Specul. *de empt. & vendit. §. 1. num. 10.* Ant. Go-
mez *eod. tit. num. 17.* not. Theſaur. *deciſ. 497.* Honded.
*conſ. 52. lib. 1.* Codex Fabrian *lib. 4. tit. 15. de teſti. defin.
23. & tit. 16. de fidejuſſ. defin. 14.* Cevallos *comm. contr.
com. q. 90. & 41.* & Greg. Lopez *part. 3. tit. 16. l. 32. in
gloſ. Carta de Scribano publico*, ubi advertit in dubio
communiter partes non cenſeri contrahere in ſcri-
ptis, licèt de contractu ſcriptura ſit confecta, quæ re-
gulariter ſolùm pro faciliori probatione rei geſtæ fie-
ri ſolet. Idem ſenſit Mantica *de tacitis & amb. & con-
ven. lib. 5. tit. 16. num. 1.* quam ſcripturam pro faciliori
probatione ut fiat, una pars alteram, ut dictum eſt, co-
gere poteſt, ut not. Paul. de Caſtr. *in l. ſecunda, n. 16. ff.
ſol. matrim.* Bart. & communiter Doctores *in l. ſi finita,
§. elegantes, ff. de dam. infec. & in l. 3. ff. de condict. cau. da.*
Eſtque ratio, quia quis cogitur facere quod ſibi non
nocet, & alteri prodeſt, *l. 1. §. denique, ff. de aqua plu.
arcen. & ibi* Gloſ. ordin. Ex quo collige, quod hoc
caſu non tenetur quis obligare ſe cum clauſula gua-
rentigiæ, quia intereſt potius ſua quod ordinaria, &
non executiva via agatur. Ita in ſpecie not. Paul. de
Caſt. *in l. in omnibus, num. 4. ff. de judic. & ibi* Ang.
quem Doct. *ibid.* commun. ſequuntur.

Inter alios modos quibus poteſt reſcindi iſte con- 12
tractus emptionis & venditionis, eſt unus ob læſio-
nem ultra dimidiam juſti pretij, vulg. *l. 2. C. de reſcind.
vendit.* quæ læſio debet interveniſſe tempore contra-
ctus, ut not. Bart. & commun. Doct. *in d. l. ſecunda.*
Et ſic debet articulari & probari rem illam communi
æſtimatione valere tantùm tempore contractus, articu-
lando quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco po-
ſita, ex quo ſolent tot fructus & reditus colligi: & quod
res talis qualitatis juſta & communi æſtimatione valet
tantum, & ſolet vendi pro tanto communiter, ut no-
tabiliter tradit Bart. *in d. l. 2. in fin.* Alexand. & Joan.
de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.*

Poteſt etiam aliter probari valor dictæ rei, ut per 13
Judicem pro æſtimatione rei venditæ ſumantur ex-
perti, qui ejus valorem ſecundum tempus venditio-
nis noverint, ut not. Stephan. Bert. *conſ. 43. Illud eſt
certum & indubitatum, num. tertio, volumine 2.* & alij
per eum *ibi* relati.

Sic etiam læſio ob quam minor reſtituitur, judica- 14
tur ſecundum tempus contractus, ut not. Menoch. *de
arbit. judic. caſu 149. num. 19.* Similiter donatio inoffi-
cioſa judicatur ſecundum tempus quo facta fuit: ita
Menoch. *de arb. judi. caſu 149. num. 20.* Similiter dam-
num datum in aliqua meſſe nondum matura, judica-
tur ſecundum illud tempus, & non ex tempore ſuper-
venienti, ita Aym. *conſ. 40. num. 10.* Bald. *conſ. 182. lo-
cata fuit, lib. 1.* Menoch. *dict. caſu 149. num. 21.* Si 15
plures res ſint venditæ in eodem inſtrumento, &
quælibet res habeant ſua pretia diſtincta, & in una ex
eis intervenerit læſio ultra dimidiam, in dicta re ha-
bebit tantum locum reſciſſio, & non in aliis, ut per
Bald. *in l. fin. §. præterea, C. de iur. doti.* Boer. alios allegans
*deciſ. 253. poſt n. 5.* Codex Fabr. *lib. 8. tit. 30. de evict.
defin. 10.* & Afin. *in tract. de execut. §. 4. cap. 44. n. 12.*
eſtque ratio, quia eo caſu quot ſunt res, tot cenſentur
venditiones, & quælibet venditio debet per ſe judi-
cari,

cati, *l. cùm ejuſdem*, *l. ſi plura mancipia*, *ff. de ædilit. edict. l. quod autem*, *& l. ſeq. & l. quod ſi uno*, *ff. de in diem addiction.* not. Bart. *in l. ſcire debemus* 29. *num.* 4. *ff. de verb. oblig.* Boër. *deciſ.* 253. & Aſin. *de execut.* §. 4. *cap* 44. *num.* 12. Bald. *conſ.* 66. *numero* 1. *volum.* 3. quem refert & ſequitur Surd. *deciſ.* 101. *num.* 38. ubi dicit, quod ſi ſingulæ res ſint venditæ ſingulis pretiis, tot erunt contractus & ſcripturæ, quot ſunt res, & quod ideò ſi inſtrumentum quoad unam rem ſit falſum, ſuſtineb [illegible] quoad rem aliam: videndus Malvaſia *conſ.* 96. *per tot.*

Contrarium velle videtur Dec. *conſ* 421. *numero* 4. hac ratione, quod licèt pretium in ſingulas res ſit conſtitutum, eſt tamen certum quod omnes venditiones pro unico contractu reputantur, cùm unam rem ſine altera non emiſſem, ut not. gloſ. *in l. ſi duos*, *ff. de cont ahend. empt.* quod etiam voluiſſe viſus eſt Guid. Pap. *deciſ.* 408. & Pedrocha *in reſp. de inter. & reſolut. contract. num.* 355. *& ſeq.*

16 Veritas eſt, quod ubi pretium eſt ſingulis rebus conſtitutum, in dubio præſumuntur tot venditiones quot ſunt res, & ſic ſingulas venditiones per ſe judicati. Ubi verò apparet quod licèt pretium eſſet in ſingulas res conſtitutum, verùm ad conſtitutionem pretij in ſingulis rebus non multum partes attendiſſe, ſed ſolùm ad pretium quod in univerſo pro omnibus rebus erat conſtitutum, licèt ſigillatim, conſiderando quod ſi pretium in una re erat maximum, aut exiguum, ſupplebatur & compenſabatur cum pretio aliis rebus conſtituto; tunc aſſentior Decio, & quod eſſet inſpiciendum pretium omnium rerum, quaſi unico pretio omnes res venditæ eſſent, & unus tantum ſit contractus, & de hoc eſt text. ſatis expreſſus *in d. l. cum ejuſdem*, §. *interdum*, *ff. de ædil. edict.* Signo. de Homo. *conſ.* 53. Burſat. *conſ.* 340. *poſt princip lib.* 3. Malvaſia *conſ.* 96. *num.* 17. *&* 36. & Barz. *deciſ.* 62. *num.* 17. *& ſeq.* Omnino in iſta materia videndus Lancel. Gallia *conſ.* 40. *num.* 7. & multis relatis Craver. *conſ.* 202. *num.* 13. ubi dicit unicum contractum dici non obſtante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuiſſet unam empturus ſine aliis. Idemque eſſe dicit in legato plurium rerum, ut dicatur unum legatum quando teſtator non fuiſſet legaturus unam rem ſine aliis. Allegat *l. ſi duobus*, *de legat.* 2. Ob hæc ſi in tranſactione, aliove contractu ſuper pluribus inito intervenerit dolus in uno capitulo, ſi capitula ſunt connexa, omnia vitiantur; ſi autem ſunt ſeparata, tantùm vitiatur capitulum illud in quo dolus intervenit, *l. etiamſi patre*, §. 1. *ff. de Minor.* Quem tex. ad hoc citat Bald. *in l. ſi ex falſis* (qui eſt etiam ad propoſitum pulcher textus) *C. de tranſact. num.* 3. *&* 12. ubi ait, unicus contractus cum eſt, non poſſe pro parte reſcindi, & pro parte non, *l. cùm ejuſdem*, *de ædil. edict. l. ſi plura*, *ff. de condict. indeb.* not. pulchrè Codex Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 4. *de tranſactio. defin.* 13. optimus tex. *in l. ſi domum* 57. *de contrah. empt.* Curt. Jun. *conſ.* 141. *n.* 19. ubi ait, ſimul geſta præſumi vel omnia verè, vel omnia doloſe, arg. eorum quæ tradit Bart. *in l. fin.* §. *idem quæſiit*, *ff. de condict. indeb.* & quæ tradunt Scribentes *in l. ſecunda*, *C. quod met. cauſ.*

17 Hinc vitium ex conjunctione procedens, totum vitiare, not. Angel. *conſ.* 179. *num.* 5. *ante fin.* Aſinius *de execut* §. 4. *c.* 44. *n.* 29. allegat *l.* 1. §. *item quæritur*, *ff. de aqua quot. & æſti.* ratione ſiquidem voluntatis dicitur contractus individuus, *arg. l. quod ſi uno*, *ff. de in diem addict. l. fundus ille*, *ff. de contr. empt. l.* 1. §. *ſi pecunia*, & ibi Bart. *ff. depoſi.* pulchrè Bec. *conſ.* 45. *n.* 33.

18 *&* 34. ubi dicit, qui plures res accepit in emphyteuſim ſimul ac eodem contextu, & ſub una omnium penſione, ſi in una ex dictis rebus male verſatus ſit, ab omnibus cadere: quod ante eos adnot. Bald. *in d. l. cum ejuſdem*, *ff. de ædil. edict.* Et idem eſſe in pluribus rebus una mercede locatis, ut ſi conductor in una malè verſetur, ab omnibus cadat, eo quòd unica cenſeatur locatio, ex quo unica penſione ſit perfecta, tradit poſt Barbat. Aſin. *d. cap.* 44. *num.* 34. & conductor plurium rerum pro unica penſione, ſi una tantùm uti non poteſt, poteſt ab omnibus reſilire, Imol. *conſ.* 39. *Viſis*, *per tex. in l. ſi duos*, *ff. de contr. empt.* Alios citat Cacoc. *de loca. & conduct. par.* 2. *tit. de conduct. impedito.* Surd. *deciſ.* 295. *n.* 16. Bene in tranſactionis materia hoc declarat Gallia *conſ.* 40. *num.* 27. alios refert Achil. Pedroch. *in reſpon. de inter. & reſolu. contract. num.* 340. *& ſeq.* & Anton. de Gamma *deciſ.* 291 *num.* 2. & multum benè Franc. Beci. *conſ.* 45. *num.* 34. *&* 35. qui omnes reddunt hanc rationem, quod eo caſu unicus reputatur contractus & unica conventio, & per conſequens eſſe individuam, & ſic ſufficere in aliqua parte deficere, ut à toto cadat. Subdens cauſam finalem ſumi ex univerſo, id eſt ex omnibus deductis in contractum: & ſic ut cauſa finalis deficiat, ſufficere aliquod ex pactis non fuiſſe obſervatum. Sic ubi oratio ſumitur ex univerſo, ſi in uno eſt falſa, in totum reputari falſam dici: allegat *l. ſi is qui ducenta*, §. *utrùm*, *ff. de reb. dub.* & ſi in uno pacta non ſint ſervata, verùm eſſe dicere pacta non fuiſſe ſervata.

19 Si plures res ſunt donatæ in una donatione, an cenſeatur unica donatio, vel cenſeantur tot donationes quot ſunt res donatæ, explicat Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 34.

20 Quæ dicantur ſeparata, & quæ connexa, declarat Menoch. *de arbitrar. caſu* 95. & Lancellot. Gallia *d. conſ.* 40. ubi *n.* 25. ait cum Menoch. ubi ſuprà, connexa dici quæ ad eundem tendunt finem. Fuſiùs hoc not. Fulv. Pacia. *de probat. lib.* 1. *c.* 26. & Pedroc. *in reſp. de inter. & reſolut. contract. n.* 327. *& ſeq.*

21 Utrùm autem remedium dictæ leg. 2. habeat locum in contractu jurato, non ſatis inter Docto. conſtat. Multi ſiquidem tenent juramentum excludere læſionem enormem, & enormiſſimam, per Authent. *Sacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendi. cap. quamvis pactum*, *de pact. in* 6. Hanc ſententiam tenet Jaſ. *in dicta Authent. ſacramenta*, *num.* 43. *cum ſeq.* ubi multos conſonantes refert. Idem tenent Moderni *in d. cap. quamvis pactum*, Aret. *in l. qui ſuperſtitis*, *ff. de acqui. hered.* Alex. *conſ.* 42. *ſuper præmiſſo*, *lib.* 1. ubi hanc communem profitetur, Socin. Jun. *conſ.* 67. *num.* 22. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 96. *in præſenti cauſa*, *num.* 66. *lib.* 1. Curt. Sen. *conſ.* 43. *ſuper contigentia*, *col.* 4. Ant. Rub. *conſ.* 12. *Viſis & diligenter*, *num.* 16. *&* 18. Hanc etiam communem opinionem dicit Aymon. *conſ.* 114. *Ioanna filia*, *num.* 9. & Dec. *conſ.* 181. *num.* 3.

22 Contrariam partem, quod non obſtante juramento quis data enormi læſione poſſit uti remedio dictæ legis 2. tenent plerique, & quod tunc dicta Authentica, *Sacramenta puberum*, *& d. c. quamvis pactum*, non habeant locum, hac ratione quod ex enormi læſione, qualis eſt illa quæ eſt ultra dimidiam juſti pretij, naſcitur dolus reipſa, & quoad reſciſſionem contractus æquiparantur dolus reipſa, & dolus ex propoſito, *l. ſi ſuperſtite*, *C. de dolo*, *l. omnes*, §. *Lucius*, *ff. quæ in frau. cred. l.* 2. §. *planè*, *de dol. excep.* not. *in l. ſi quis cum aliter*, *ff. de verb. oblig.* dicit communem Dec. *conſ.* 180. *num.* 7. & Ozaſc. *deciſ.* 41. *num.* 3.

Datoque dolo, apud omnes eſt ſine controverſia, dict. auth. *Sacramenta puberum*; & d. c. *quamvis pactum*, locum non habere.

23 Tum & alia ratione, quia juramentum debet habere tres comites, judicium, veritatem, & juſtitiam, *cap. etſi Chriſtus*, *cum ſimilib. extr. de jurejur.* Extante autem enormi læſione, d. tria requiſita minimè confluere, intrepidè affirmant But. *in cap. cum contingat*, *num.* 13. *extr. de jurejur.* Angelus *in l.* 2. *num.* 2. *&* 3. *ff. qui ſatiſd. cogan.* Corneus *conſ.* 11. *lib.* 3. Soc. Jun. *conſ.* 48. *num.* 25. *lib.* 1.

... *conſ.60. num. 6.cum ſeq.volum.4.*Calder. *de* ... *ſ.8.* Oſaſc. *deciſ.41.* Ex quibus multi tali caſu abſolutionem à juramento neceſſariam non eſſe ſentiunt: quamvis tutius eſt petere abſolutionem à juramento, cum juramentum propria auctoritate ſperni non poſſit, ut not. Affl ct. *deciſ.322.* Capic. *deciſ.159.num.21.* Et ſic petita abſolutione à juramento, enormiter læſum poſſe juramento contravenire. Dicit communem Menoc. *conſ.24. num.24. lib.1.* Hanc ſententiam uti æquam in Rota Romana ſervari dicit Caſſador. *de emp. & vend. deciſ. vni.* Eaodem in Pinciano Regio Prætorio obſervari tradit Salon de Pace *conſ.18.num.11.* eam in omnibus Franciæ Curiis ſervari dicit Rebuff. *in tract.de reſci. contract. art. vn.gl.15. num.42.* eandem in Granatenſi Prætorio obſeruari atteſtatur Covar. *lib.2. var. Reſol. cap.4. num.5.in fin.* Sequitur idem Covar. *in cap. quamvis pactum, in 3. par. §.4.* ubi hanc opinionem maximam continere æquitatem dicit, quòd non ſit veriſimile contrahentem cum juramento tantæ læſioni voluiſſe conſentire. Et quamvis Covarruuias in locis præcitatis dictam ſententiam teneat, quoties læſio vltra dimidiam eſt gravis, ſecus ſi modica.

24 Tamen non obſtante dicta diſtinctione, Covarru. tenet indiſtinctè cum aliis, ſufficere quempiam eſſe læſum ultra dimidiam, ut juramento, obtenta ab eo abſolutione, contravenire poſſit; quia læſio ultra dimidiam nullum depauperat, ut dicit Caſſa. *in d. deciſ. vni.* & Oſaſ. *d. deciſ.41. & 42. num 9.* Belluga *in ſpec. P. in. rub.12.§.quadam, numer.55.cum ſeq.* & Dec. *conſ.180.per tot* & Menoch. *de arbitra. judi.qu.70. num.17.* hancque opinionem vniverſa huius Principatus Tribunalia amplectuntur.

25 Hocque habet locum, licet dicatur in inſtrumento, quod ſi res plus quidquam valet, id ei totum donet, quia dicta verba non debent referri ad magnum, ſed ad modicum pretium, *argum.tex. in l. hac adiectio, ff.de verb. ſignific. l.cum furti, ff.de in litem jur.* Faciunt quæ tradit Bar. *in d.l.2.n.15.C. de rei vend.* & ibi communiter Doct.

Ob quæ non intereſt quod ſit renunciatum beneficio *d. legis* 2. ad ea quæ tradidi *lib.3. cap.15. de renun. n.294.* & Codex Fabr. *d. defin..* & Gutier. *pract. qq.lib. 2.q.140.* Crauet. *conſ.394. numer.9.* Hieronym. Gabr. *conſ.168.n.3.* Codex Fabr. *lib.4.tit.30.de reſ.vend.defi.1.* Theſſau. *deciſ.165. num.8* Et eſt ratio, quia manifeſtè apparet talem habuiſſe animum vendendi, & non donandi, ex dictis clauſulis, ut inſtigatus ab emptore. Pegue. *deciſ. 148. ante finem.* Hiero. Gab. *conſ.168. qu.5. num.87.* & alij relati per Trentac. *var. reſol.lib.3. tit.de emp. & vend. defi.3.* ſuper quo vide quæ trado *lib.3.cap. 15.de renuntia.num.294.* Codex Fabr. *d.defi.1.* Crave. *conſ.394. num.6.* & Gutier *pract.qq.lib.2. quæſt.140.* & novè Mantic. *de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 13.tit.9.n.30.*

26 In dubium tamen non rarò verti ſolet, utrum remedium dictæ legis habeat locum in re vendita in incantu publico: licet aliqui teneant partem negativam, pars tamen affirmativa eſt verior, & magis communis, ut not. Pau.de Caſt. *conſ.156. Viſis actis, num. 1. vol.2.* Bald. *conſ.375.caſus ſuper quo, cir.fin.lib.1.* Soc. *in trac. fallen.reg.226.* Bar. *in l.1.C. de praeſcr.30. anno,* fac.tex. *in l.ſi quis, C. de reſcind. vend.* ita communiter teneri tradit Alex. *conſ.317 ad fin. lib.2.* quos refert & ſequitur Crav. *conſ.29. numero 4.* veriorem & magis commu-
30 nem hanc ſententiam dicit Ant. Pine. *in repet. l.2. in 2. par.cap.2.num.25.cum ſeq.* Alios refert Ceual. *com.con. commun.q.536.* Trenta. *varia.reſol.lib.3.de empt. & ven. reſol.3.* tenens idem eſſe ſi decretum Iudicis intervenerit, quia pro eo non præſumitur ubi conſtet de læſione. Codex Fabrian. *lib.4.tit.31.de reſcin.ven.defi.25.* ubi ſubdit, læſionem conſiderandam eſſe inſpecta æſtimatione juxta tempus ſubhaſtationis, & *defin. ſequ.* ait, hunc qui emit in publico incantu, non teneri reſtituere fructus quos percepit ante litem conteſtatam, licet interveniſſet læſio enormiſſima ultra beſſem.

Hocque jure vtimur in præſenti Principatu; nam 27
licet res ſit vendita in incanto publico, ſi doceatur de læſione vltra dimidiam, impetratur à Judice ut res iterum vendatur, & reddito pretio illi qui prius eam emerat, plus offerenti tradatur, vel ut emptor, ſi velit rem reſtituere, juſtum ſuppleat pretium. Et hoc procedit non ſolùm ubi eſſet tantum facta liberatio haſtæ fiſcalis, ſed & facta rei traditio, ut per Magon. *deciſ.Floren.132.* Hanc practicam tradit Addi. ad Guf. Pap. *deciſ.22.* Vbi autem non adeſſet læſio ultra dimidiam, non fieri ſecundam ſubhaſtationem, niſi favore minorum, aut eorum qui gaudent beneficio reſtitutionis in integrum, tradit Bar. *in l. ſi tempora, C. de fi- 28
de inſtrum. lib.10.* quod eſt de mente Senatus, ut per Mich. Fer. *3.par. obſer.cap.515.* Et etiam vidi aliam limitationem practicatam per Senatum, ubi nempe venditio fuiſſet facta, licet non vltra dimidiam, vili pretio, & ſupervenirent creditores qui peterent res iterum vendi, ut pretio aucto eis ſatisfieri poſſet, qui aliàs remanerent in damno, cùm non fuerint in culpa quominus antea venirent: quæ practica probatur ex Codice Fabriano, *lib.7. tit.32. de bon. aut. jud. poſſid.defi.14. & lib.8.tit.16.de diſtract.pign. defi.27.* ubi id verum dicit in anteriore creditore, qui non fuit in judicio, ſecus in poſteriori, qui non habet niſi jus offerendi, qui ſublimitat niſi poſterior creditor propter inopiam offerre non poſſit: & antea eandem limitationem tradiderat *defin.1.eo. tit.* ſuper quo adeundus eſt Moro. *in quæſt. de ſecundo credit.* quæ eſt poſt ſua conſilia, *num.quadrageſimo,* hæc Codicis Fabr. limitatio Senatui placet.

Hanc limitationem Codicis Fabriani Senatus fuit ſecutus me patrocinante: verùm eam cenſeo procedere, ubi intra modicum tempus arbitrio judicis à die liberationis haſtæ fiſcalis peteretur nova ſubhaſtatio facta oblgatione conſiderabili majoris pretij; nam aliter regulariter non admitteret novam ſubhaſtationem, ex intervallo autem non admitteretur quis niſi beneficio reſtitutionis in integrum, ut per Bar. *in dict.leg.ſi tempor. numero 7.* Cod. Fabrian. *lib. 8. titul. 16. defin. 27. num. 8.* & hoc verum eſt non obſtante rigore conſiderato à Codic.Fabrian. *lib.7.tit.32. defi.5.*

Quando jus offerendi ceſſet? Videndus Theſſau. 29
*deciſ 157.* Afin. *de execu.§.7.cap.112.& ſequent.* Afflict. *deciſ.16.n.4.* Cephal. *conſ.258.num.8.* Magon. *dict.deciſ. Floren.132.* Moro. *de ſecun. credi.offe.n.40. & ſeq.* Vincent.de Franc. *deciſ.69.*

Hic obiter attingam ſuper quo aliquando peritos dubitare vidi, laudemium non facere exceſſum, neque computari ad reſcindendam venditionem, quia venditor id non recipit. Ita deciſum Pariſiis atteſtatur Reb. *in tracta.de reſciſ.cont.art.uni. gloſſ.25.numero 17.* Idem tenet Felicia. de Solis *de conſ. lib. 2. cap. vltim. poſt numer.11.* Vbi ſubdit quod cum ex onere adiecto emptioni, & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor aut venditor, id non habetur loco pretij. Iſtam etiam ſententiam tenet Alvar. Valaſc. *conſulta.70. numer. 7. & 14. lib.1.* Vbi iſtam ſententiam abſolute in praxi ſervari dicit. Et gabellam extra pretium eſſe, ex multis tradit Laſſar. *deciſ. vn.capit.15. num.18.* & novè Maynardus *deciſ.31. lib.4.* & Oddus *conſ.4. per tot.*

Hinc conſului, cum quidam nobilis conveniſſet cum quodam Macellario cuiuſdam loci campi Tarraconæ, ſoluere ei carnes quas ex ſuo macello per totum annum acciperet, eo pretio quo carnes vendebantur

rentur in Villa de Valls, qui locus erat ei proximus, & in dicta Villa de Valls venderentur carnes arietis quatoor ſolidis pro libra, nempe tribus pro Macellario, & vno pro impoſitione quam recipiebat vniverſitas, & controverteretur poſtea Inter dictum Macellarium, & emptorem, an ei emptor teneretur ſolvere libram carnium ad rationem quatuor ſolidorum pro libra, vel trium? Conſului ad rationem trium, eo quod cum dicta conventio eſſet facta cum Macellario, pretium dictæ conventionis relatum ad Villam de Valls, debebat referri ad Macellarium dictæ Villæ de Valls, ot Macellarius dicti loci reciperet ab illo emptore idem pretium quod Macellarius de Valls recipiebat à ſuis emptoribus, cum verba debeant accipi in eo ſenſu, quo fuerunt prolata, *leg. debitor*, *§. fin. ff. ad Trebell. leg. ſi quis domum*, *§. quid tantum, ff. locat. leg. profectitia, § fin. ff. de jure dot.* not. Crauet. *conſ.* 16. *num.* 3. & eum referens Fachin. *contr. jur. lib.* 5. *cap.* 8. *ver. tertium argumentum*; & verba in dubio debent interpretari ſecundum quod partes præſumuntur voluiſſe, ſecundum naturam actus, *leg. cum pater dotem, ff. de pact. dotal.* Socin. *conſ.* 9. *n.* 18. *lib.* 1. Bee. *conſ.* 10 *num.* 12 & Surd. *conſ.* 3. *n.* 21. Vnde cùm agatur cum Macellario de ſoluendo ei pretium carnium, prout ſolvitur in illo loco vicino, pretium ad quod fit relatio, referri debet ad pretium quod Macellarius loci vicini recipit ad ſui vtilitatem.

His addebam non haberi loco pretij (ut ſuperius dictum eſt) id quod non eſt commodo venditori, & docet Bartol. per illum text. *in leg. ſed ſi hoc*, *§.* 1. *num.* 1. *ff. de cond. & demonſtr.* Sequitur eum referens Oddus *conſ.* 4. *numero* 30. *& ſequent.* & ſic cùm Macellarius de Valls non acciperet aliquam commoditatem ex ſolido impoſitionis, ſed tantum tres ſolidos pro libra, id eſſe pretium carnium in dicta Villa de Valls, de quo fuerat in dicta conventione conventum, reſolui.

31 An actio quæ ex *dict. leg.* 2. datur læſo, competat adverſus tertium rei venditæ poſſeſſorem, vide quæ tradunt DD. per illum text. *in leg. cùm precibus*, *Codice de rer. permut. & in leg. dolus*, *Codice de reſc. vendit.* & not. per Pinel. *in dict. leg.* 2. *part.* 2. *c.* 1. *n.* 29. *cum ſequent.* Covarr. *lib.* 2. *Reſolut. cap.* 3. *n.* 10. vbi dicit remedium *dict. leg.* 2. vti perſonale, non dari contra ſecundum emptorem qui bona fide emit, & pretio decenti: dari tamen quando ſecundus emptor emiſſet vili pretio, vel rem habuiſſet titulo lucrativo, & hoc intra quadriennium. Idem not. Matilian. *deciſ.* 38. *num.* 5. Cravet. *conſ.* 7. *num.* 16. *in fin.* & ante eos Alexand. *conſ.* 92. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 1. addo Hieronym. à Laut. *deciſ. Avenion.* 97. *num.* 5. *&* 6. Motor. *in quæſt. de ſecundo credit. offeren.* quæ eſt poſt ſua conſilia, *num.* 26. *&* 27. & Vincent. de Franc. *deciſ.* 665. *part.* 4. ubi declarando prædicta dicit, ubi venditio eſſet nulla, puta quia non ſolum eſſet læſio vltra dimidiam, ſed etiam vltra beſſem, id eſt duas partes de tribus juſti pretij, tunc cum ſublata de medio dicta venditione per viam nullitatis remaneat actio venditori libera ad rem ſuam recuperandam, poteſt eam à tertio & à quocunque vendicare. Pro quo facit quod in ſimili not. Codex Fabrian. *lib.* 4. *tit.* 30. *de reſcinden. vendit. defin.* 7. quod ubi pactum de retrovendendo temporale propter pretij modicitatem efficitur perpetuum, id eſt durat vſque ad triginta annos, poſſe peti rem præciſe reſtitui, nulla facta petitione retrovenditionis.

Vtrum autem prædicta in minore procedant? habemus text. *in leg. in cauſa* 1. *§. fin. ff. de minoribus*, ubi indiſtinctè minori læſo datur reſtitutio adverſus tertium rei poſſeſſorem in ſubſidium, & hoc intra quadriennium, ut explicat Covar. *lib* 2. *Reſolut. cap.* 3. *ante fin.*

32 In ſciente læſionem vltra dimidiam, beneficium *d. leg.* 2. non habere locum eſt receptum, ut per Gaill. *pract. obſer. lib.* 2. *obſervat.* 29. *num.* 10. quia tunc cenſetur partim vendere, & partim donare, Deci. *conſ.* 583. *n.* 2. Coſt. *de ſcientia facti, aut ignor. cen.* 2. *diſtinct.* 3. *num.* 2.

Læſio vltra dimidiam qualiter exemplificetur, tam reſpectu venditoris quàm emptoris, tradit multum bene Pinel. *in* 1. *par. leg.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *&* 5. *Codice de reſcin. vendi.* 33

An remedium *dict. leg.* 2. habeat locum in tranſactione, aliquando in Senatu diſputavi: Communis & recepta ſententia eſt quod habeat locum, conſiderata læſione reſpectu dubij litis eventus, ut per Scribentes *in leg. ſi quis cum aliter*, *de verb. obligat. & c. cum cauſam, de emp.* latè Pinel. *in* 1. *part. leg.* 2. *cap* 4. *n.* 10. *Codice de rei vendic.* & Cevallos innumeros in eam ſententiam adducit *commun. contra commun. quæſt.* 72. Gutier. *practic. quæſt. lib.* 2. *quæſt.* 141. quibus addo relatos per Vrſil. ad Afflict. *deciſ.* 120. & iſtam obſervat Senatus: aliquas deciſiones refert D. Peguera *deciſ.* 167. *& deciſ.* 4. *tom.* 2. ſiue lis fuiſſet jam mota, ſive probabiliter moveri ſperaretur; cùm ſit receptum timorem futuræ litis ſufficere, ut miniſtretur tranſactioni materiæ, ut not. Padilla per illum text. *in leg. cùm proponas* 1. *poſt numer.* 2. *Codic. de tranſ.* Ruin. *conſ.* 102. *numero* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 454 *numero* 23. *lib.* 3. multa allegat Marcabrun. *conſ.* 2. *num.* 14. 15. *&* 19. Lancel. Gallia *conſ.* 27. *num.* 1. & ſervavit Senatus hoc anno 1619. ad relationem domini Hieron. Senjuſt, in cauſa executorum vltimæ voluntatis Mariæ Annæ Porta, contra fratres Porta: quia eſt certum tranſactionem fieri, vel ut à lite diſcedatur, vel ut à metu litis, ut not. Codex Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 4. *de tranſaction. defin.* 6. allegat gloſſ. *in leg. ſub prætextu* 39. *C. de tranſaction.* 34

Debetque qui vult reſcindere tranſactionem, offerre quod accepit vigore tranſactionis, ut not. Afflict. *deciſ.* 220. *numero* 4. & innumeri relati per Vrſil. ib. *in addit. num.* 3. Pariſ. *conſ.* 96. *num.* 112. *lib.* 1. Puteus *deciſ.* 353. *num.* 6. *lib.* 1. & ſenſit Senatus *in dict. deciſ.* ad relationem domini Senjoſt, quæ in cauſa ſupplicationis fuit confirmata, referente domino Magarola. Intelligenda tamen ſunt prædicta ubi pars oppoſuiſſet, aliàs parte non opponente nihil officit quod non fiat oblatio, ita ex communi reſolvit Rota *in novis*, *part.* 1. *deciſ* 810. 35

Prædictus dubiæ litis eventus quomodo articulari & probari debeat, tradit Bal. *in l. ſi quis cum aliter* 36. *numero* 6. *ff. de verb. oblig.* clariùs Natta *conſ.* 144. *numero* 10. *&* 11. & pulchrè Panorm. *conſ.* 64. *num.* 3. *in fin. lib.* 1. ubi pro intelligenda dicta læſione, dicit oportere litis ſtatum conſiderare, qualitatem compromittentium, & quare venerint ad tranſactionem, & quantitatem deceptionis, ut notè Pinel. *in d. par.* 1. *l.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. omnium noviſſimè Gallia *d. conſ.* 27. *num.* 9. *cum ſeq.* & Bardell. *conſ.* 2. *num.* 19. *& ſeq.* 36

In quadam tamen cauſa nuper Senatus reſcidit quandam tranſactionem, & in ea de dubio litis euentu Aduocati non meminerunt, ſed tantum probarunt verum rei valorem, ſuper quo erat facta tranſactio, & oſtenderunt quoddam inſtrumentum quod præbuit materiam tranſactioni: ratione ſiquidem juris quod ex dicto inſtrumento prætendebant ambæ partes, venerant ipſæ ad tranſactionem, & cum de juſtitia dictæ ſententiæ dubitaretur, conſului eſſe juſtiſſimam: ideo quia ibi tantum ſuper dubio juris erat facta, quo caſu cenſeo qui prætendit prætextu enormiſſimæ læſionis reſcindere tranſactionem, tantùm teneri probare verum rerum valorem, quibus renuntiaui, & id quod ex tranſactione accepit: & hoc, licèt ſubobſcurè, voluit Gallia *d. conſ.* 27. *num.* 14. & inſtrumen-

ta

ta, ſiue rationes ob quas partes venerunt ad tranſactionem, itavt judici conſtituto de jure contentioſo ſuper quo fuit facta tranſactio: nam quatenus jus ſit dubium, an non, judex ex ſe judicabit, & videbit an ſit locus reſciſſioni tranſactionis. Etenim ſi validitas tranſactionis pendet ex dubio juris, æſtimatio potius ſpectat ad eum quàm ad teſtes, *argum. l. ornamentorum, ff. de auro & argen. lega.* ubi gloſſa margina. dicit, hinc non eſſe reſpondendum poſitioni juris ſcripti, & not. bene Codex Fabria. *lib. 4. tit. de reſcin. ven. defin.* 17. & quod tradit Caſtrenſis *conſ.* 141. *Viſis, num. tertio, libro ſecundo.*

37 Quod judex in his quæ ipſe intelligit, magis tenetur credere ſibi ipſi quam alij, Bardel. *dict. conſ. 2. n.* 19. & 20.

38 Tranſactio ut valida ſit, debet eſſe de re dubia, *leg. in ſumma, ff. de condict. indeb. & l. 1. ff. de tranſactio.* & licet negatio faciat rem dubiam, hoc intelligitur ſi eſt probabilis: nam aliàs tanquam temeraria non facit rem dubiam, & ſic reddit tranſactionem inefficacem, ut per Rimin. *conſ.* 102. *n.* 40. *vol.* 1. & fuſius *conſ.* 315. *num.* 11. *lib.* 2. & Marcabrun. *conſ.* 2. *numero* 22. ubi dicit, non poſſe adeſſe tranſactionem ubi tranſactio, ſeu compromiſſum fit ſuper dubio juris, ſuper quo eſt aperta deciſio, itavt probabiliter de litis euentu dubitari nequiter: quod advertit & Natta *conſ.* 543. *n.* 35. Crave. *conſ.* 60. Suarez *alleg.* 22. Roman. *conſ.* 517. *numero* 18. & 19. quidquid dixerit Oſaſ. *deciſ.* 57. & Surd. *conſ.* 457. Videndus omnino Bee. *conſ.* 109. ubi declarat quæ dicatur evidens calumnia. Auguſt. Bero. *conſ.* 176. *vol.* 2. Gutier. *de juramen. confirm. 3. par. cap.* 2. *num.* 24. Natta omnino videndus *conſ.* 543. *num.* 35. ubi dicit eſſe calumniam, quando aliquis aliquid in tranſactione aſſeveravit, & poſtea in cauſa non probavit.

39 Idem pulchre not. Barbat. *conſ.* 16. *n.* 32. 33. & 34. *lib.* 3. Beci. *conſ.* 109. *num.* 3. & *num.* 19. Æmil. Fert. *reſpon.* 34. *n.* 15. & 16. Vbi dicit quod tranſactio debet reſcindi, ubi litis cauſa probabilis non eſt. Eſtque obſervandum quæ ex tranſigentis dicto promanarunt eo vſque ſubſiſtere, donec contrarium probetur, ut per Crave. *conſ.* 717. *num.* 12. *lib.* 4. Lancellot. Gallia *conſ.* 27. *num.* 34. in cuius conſilij fine dicit non poſſe ei ſuccurri qui doloſe verſatus eſt in aliquo contractu, dicitque Rimin. *dict. conſ.* 315. *n.* 11. maximè id procedere ubi per mendacium adverſarij fuiſſet deventum ad tranſactionem, ubi verò eſſet factum compromiſſum ſuper prætenſione quæ non cadebat ſuper dubio juris, ſed alterius articuli, purà ſi aliquod ædificium eſſet falſo conſtructum, vel quid ſimile, tunc proculdubio eſſent formandi articuli quod pro tali ædificio, ſi eſſet rectè conſtructum, erant ei danda puta mille, & quod licet eſſet prætenſum quod erat minus bene conſtructum, verum homines experti, ob dictam prætenſionem non ipſum æſtimaſſent centum ducatis minoris. Deinde articulare quod ex tranſactione ſuper dicta prætenſione facta tantùm ipſe acceperitus erat tercentum, & ſic cum dubium litis eſſet de centum, quod ipſe per dictam tranſactionem fuit enormiſſimè læſus, ſicque remanet bene explanatus iſte articulus pluſquam hactenus viderim.

Circa probationem dubij litis evenius, vide Coſtam *de remedi. ſubſidia. remed.* 47. Codicem Fabrian. *lib. 4. tit. 30 de reſcin, vendi. defini.* 27.

40 Hunc emptionis & venditionis contractum, pactum de retrovendendo, cum pretij modicitate, argui ſimulatum & vſurarium, ut refert Craveta, ita communiter teneri dicens *conſ.* 156. *n.* 4. neque eſt neceſſe ut venditor ſit ſolitus fœnerari, ut quidam volunt, quos latè recenſet Menoc. *de præſump. lib. 3. præſ.* 122. *n.* 31. hanc ſequitur Codex Fabr. *lib. 4. tit. 30. de reſcin. ven. defin. 5. n. 61. & defin.* 29.

Sed tantum illa duo ſufficiunt, pactum ſcilicet de retrovendendo cum pretij modicitate: & iſta eſt magis communis opinio, ut not. gloſ. ordinaria in c. *conqueſtus, ex de vſuris, & cap. ad noſtram, de empt. & ven.* Afflict. *deciſ.* 40. *num.* 17. & *deciſ.* 65. Tho. Grammat. *deciſ.* 76. Oſaſ. *deciſ.* 42. *n.* 9. & 10. Communem hanc eſſe opinionem tradunt Baldus, Albericus, & Fulgoſius *in l. emptione, C. plus valere quod agitur*, Abb. *in d. c. ad noſtram, & conſ.* 77. vbi iſtam opinionem legendo ſemper & conſulendo ſe tenuiſſe dicit. Sequitur Guido Papæ *conſ.* 180. Bert. *conſ.* 86. *ponitur in facto, vol.* 1. vbi hanc etiam communem atteſtatur, Aym. *conſ.* 156. *n.* 8. Thom. Ferrar. *cau.* 17. vbi ſubdit iſtam eſſe communem opinionem, pro ſalute animæ & conſcientiæ receptiſſimam eſſe hanc ſententiam tradit Menochius *d. præſump.* 122. *n.* 30. vbi innumeros huius ſententiæ DD. enumerat. Limitat iſtam ſententiam Roland. à Valle *conſ.* 58. *à num.* 11. *uſque ad n.* 20. *lib.* 4. ubi talis contractus frequentaretur in regione, & etiam ubi vendens eſſet bonæ vitæ & famæ, & timoratæ conſcientiæ.

Regius Senatus prædictam ſententiam probat, ſi adſit magna pretij modicitas, ut tradit Micha. Ferrer. *3. parte obſeru.* c. 439. Et ita ipſe in facti contingentia conſului, eandem accedentibus coniecturis ſimulationis probat Codex Fabrian. *lib.* 4. *tit.* 17. *plus valere quod agitur, defin.* 7.

Eſt tamen dubium, quæ debeat eſſe iſta pretij modicitas, ut cum pacto de retrovendendo faciat argui contractum ſimulatum, & factum in fraudem vſurarum? Reſolativè dico non repetiri jure cautum, quanta debeat eſſe dicti pretij injuſtitia, ſive modicitas, prout etiam refert Afflict. *deciſ.* 40. *num.* 19. dicens judicis arbitrio eſſe ſtandum. Idem affirmat Bart. Beto. *in tract. de ſimul. contract. ver. verum*, Pariſ. *conſ.* 14. *num.* 63. *vol.* 1. & noviſſimè Menochius *de arbi. judi. caſu* 13. Caldas de Percy. *in rep. l. ſi curatorem habens, ver. ſua facilitate, n.* 83. 41

Quod potui tamen colligere ex diverſis Doctoribus, communis reſolutio eſt, quod iſta pretij modicitas dicitur, ſi adſit pretij injuſtitia vltra dimidiam: ita ex pluribus reſolvit Cagno. *in l. 2. num.* 58. 81. & 98. *C. de pact. int. emp. & ven.* Afflict. *deciſ* 40. *n.* 19. & *deciſ.* 65. & *deciſ.* 336. *num.* 2. & 4. Oſaſ. *deciſ.* 42. *num.* 9. Stephan. Ber. *conſ.* 86. *Ponitur in facto, & conſ.* 109. *Ponitur in facto, quod dudum, lib.* 1. Hoc etiam ſentire videtur Covar. *lib. 3. reſol. cap. 10. cir. princ.* & not. in ſpecie Menoc. *d. præſ.* 122. *num.* 30. Noſter Regius Senatus cenſuit iſtam pretij modicitatem debere eſſe multo plus ultra dimidiam juſti pretij, ut not. Fer. *dicto cap.* 439.

Eſtque ſciendum hoc caſu illi, qui decipit vltra dimidiam, non competere electionem quam præbet lex ſecunda, *C. de reſc. ven.* quia deciſio dictæ legis non admittitur in contractibus vſurariis, & ſuſpectis, ut not. Bal. *in rub. C. de vſu. in fine.* Couarruvias *d. cap.* 10. *num. 2. cir. fin.* ut Menochius *de præſump. lib. 3. præſ.* 122. *num.* 15. Et ſic hoc caſu contractus reſcinditur, & fructus reſtituuntur, vel cum ſorte compenſantur: quod non eſſet ſi haberet locum electio quam præbet dicta lex ſecunda; quia tali caſu fructus non reſtituuntur, ſed ſolùm contractus reſcinditur reſtituto pretio, vel juſtum pretium ſuppletur, ut not. *in dicta lege ſecunda.* 42

Si tamen in venditione læſio enormiſſima interveniſſet, ut non ſolùm vltra dimidiam, ſed etiam ultra beſſem juſti pretij venditor deceptus eſſet, eo caſu contractus judicatur nullus, quaſi in eo adſit dolus ex propoſito, ſeu ſimilis illi qui dedit cauſam contractui, *l. ſi quis cum aliter* 36. *ff. de verb. oblig.* & ſic emptor præciſe cogitur rem reſtituere, unà cum fructibus quos percepit, aut percipere potuit à die contra- 43

ctus

Digitized by Google

ctus & traditionis, ut ſervatur in quolibet malæ fidei poſſeſſore, juxta *l. certum, C. de rei vend.* ita Anton. de Gamma *deciſ. 94. & 95.* Anton. Theſſau. *deciſ. 165.* Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 30. de reſcin. ven. def. 3.* qui hoc de fructuum reſtitutione *defin. 26.* non admittit in emptore qui in incantu publico emit, ſi ordo ſubhaſtationis rectè ſervatus fuerit, quippe hic bonæ fidei poſſeſſor reputetur, cùm auctore Prætore poſſideat, *l. juſte poſſidet, ff. de acquiren. poſſeſſ.* Et hoc placet, quidquid in contrarium referat Addit. ad Gammam *dict. deciſ. 94.* Videndus in materia Camillus Borrel. *conſ. 100.* & Aluar. Valaſ. *conſul. 43. l. 1.* ubi ponit practicam probandi juſtum rei valorem, & pulchrè explicat an teſtes ut probent rei valorem, reddere debeant cauſam ſui dicti non interrogati, & ejus ſententia in Senatu eſt recepta. Advertit etiam, in quo nuper quendam magnum Advocatum errare vidi, non concludere probationem veræ æſtimationis, ſeu valoris rei, niſi teſtes deponant de juſto & communi pretio, habita ratione ad pacta, onera, qualitates & conditiones quæ inſunt in dicto contractu. Allegat Pinel. *in l. 2. c. 4. num. 24.* ubi ita in Senatu judicatum dicit: idem egregie tradit Codex Fabrian. *lib. 4. titul. 30. de reſc. vend. defi. 20.* ubi dicit non eſſe probatam læſionem ſi non ſit habita ratio omnium circunſtantiarum & pactorum, quæ rem minoris faciunt, illarum nempe, quæ pars pretij eſſe cenſentur, *l. fundi partem, ff. de contrahen. emp.* Multa exempla refert Surd. *conſ. 451. n. 35. l. 3.* & Tiraq. *de retract. conven. in præf. n. 20. & ſeq.* & novè Alexand. Trentacinq. *varia. reſol. lib. 3. tit. de empt. & vendit. reſol. 3. in fin.* & generaliter pacta omnia, & conditiones minuere rei pretium, ut not. Bal. *in leg. 2. ff. de jurejuran.* & alios referens Surd. *dict. conſ. 451. num. 36.*

44 Inter alia pacta quæ faciunt valere rem minoris, eſt pactum de retrovendendo, ut not. Abb. *in cap. de aliquibus, de decimis,* fusè Jaſ. *in l. 1. § ſi heres, ff. ad Trebell.* Covar. *lib. 2. variar. cap. 4. num 3.* Ozaſc. *deciſ. 41. n. 14.* & Craver. *conſ. 145. num. 9.* Cenſuit & Senatus die 19. Octob. 1611. referente D. Franciſco Mijavilla & Franqueſa, in cauſa conjugum Font, villæ de Pineda, contra Jacobum Xitau ejuſdem villæ, & Hieron. Gab. *conſ. 74. lib. 1.* ubi quando non debet æſtimari docet: verùm dictum pactum quanti æſtimandum ſit dubium eſt. Codex Fabr. *dict. tit. de reſcin. vend. definit. 27.* ait magis communiter eſſe receptum, ut rem valoris centum venditam cum pacto de retrovendendo, non æſtimari niſi ſeptuaginta: Idem concludit Tiraq. *de retract. conv ent. in præfat. n. 20. & 25.* & multos refert Valaſ. *conſul. 70. num. 4. lib. 1.* & Alex. Trenta, *variarum reſol. lib. 3. tit. de emp. & vend. reſol. 3. in fine.*

45 Advertitque Codex Fabrian. *d. defin. 27.* quod licèt aliàs non probetur læſio, niſi habito reſpectu ad pacta, qualitates, & conditiones in contractu appoſitas, quod ſi in venditione ubi ſolùm intervenerat pactum de retrovendendo, quod minoris rem faciebat, non ſit probata æſtimatio dicti pacti, id nihil prohibere quominus Judex debitam ſententiam ferre debeat, cùm dictam æſtimationem magis ad eum, quàm ad teſtes ſpectet facere, cùm ſit magis juris quàm facti.

46 Sic ego paulò ſuperiùs dixi, in contractu tranſactionis, in quo læſio debet probari habito reſpectu ad dubium litis eventum, ſi talis dubius eventus ſit quid juris, nihil intereſſe probari, cùm ad judicem id ſpectet, & quævis teſtium diſpoſitiones parum aut nihil judicem debeant movere, cum in his quæ judex videt aut intelligit, magis teneatur credere ſibi quam aliis, ut per Caſtrenſem *conſ. 141. Viſis, n. 3. lib. 2.*

47 Ex eo etiam quod res ſit emphyteuticaria, diminuitur valor rei in ſexta parte: ita Alex. *conſ. 79. n. 6. vol. 1.* Jaſ. *conſ. 54. lib. 1.* Brun. *conſ. 41. num. 22.* alios refert Surd. *conſ. 452. num. 72. lib. 3.*

Ubi emptor eligit reſtituere rem, tenetur ad fructus poſt litem conteſtatam perceptos, & ei ſolvendum eſt intereſſe pretij, ut per Gutier. *pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 133. & 134.* Joan. Garc. *de expenſ. c. 18. num. 18. cum ſequent.* Anton. de Gamma *deciſ. 291. num. 5.* & ex multis iſtam eſſe magis communem ſententiam, reſolvit ibi Blaſi. Flores *in addit.* ſequitur Codex Fabria. *lib. 4. titul. 30. de reſcinden. vendi. defin. 31.* Contraria ſententia hoc anno 1612. placuit Senatui, ut intellexi, ut à tempore litis motæ fiat condemnatio fructuum: quæ ſententia mihi cum bona venia Senatus non ſedet. 48

His confert quod tradit idem Anton. Faber *in ſuo C. lib. 3. tit. 36. de pact. inter empt. & vend. defin. 17.* quod qui agit ex pacto de retrovendendo, lucratur fructus à tempore litis motæ, etiam nullo facto depoſito de pretio: condemnabitur tamen ipſe ad uſuras pretij: fusè iſtam quæſt. tractat Cevall. *com. contra com. q. 763. part. 3.* 49

Circa prædicta eſt advertendum, quod ſi quis dixerit contractum nullum ex cauſa enormiſſimæ læſionis, putà quia læſio ſit ultra dimidiam beſſis, non cenſeri intentaſſe remedium d. l. 1. Et ſic licet probaret læſionem ultra dimidiam juſti pretij, & non probaret ultra beſſem, non obtineret in cauſa nullitatis, quia non conſtaret de læſione ultra beſſem juſti pretij, nec concederetur ei remedium d. l. 2. quia illud non fuiſſet intentatum, ut benè adnotavit Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 30. de reſcind. vend. defin. 30.* & Avendan. *reſponſ. 1. n. 24.* Eſt ratio, quia natura actionis intentatæ eſt ſervanda, ideſt forma à jure in tali negotio data, aliàs certam & validam ſententiam proferri non poſſe, *c. cùm cauſam, & c. cùm dilecti, de emp. & vend. l. non poſſumus, ff. ſi pars hered. petat.* 50

Circa prædicta quæro de quadam quæſtione, ſuper qua conſulere ſæpe habui, an pacto de retrovendendo triginta annis præſcribatur? Partem affirmativam tenet Angel. *conſ. 55.* & Gulielmus, hac ratione motus, quod cùm hoc jus, quo emptor cogitur priori venditori rem ipſam revendere, competat venditori actione perſonali ex dicto contractu deſcendente, ei ut aliis actionibus perſonalibus triginta annorum præſcriptio obſit, *l. ſicut in rem, Cod. de præſcr. 30. ann.* hanc ſententiam tenet etiam Joan. Fab. *in l. cum notiſſimi, n. 14. Cod. de præſ. 30. an.* Jaſ. *in l. ſi mater, n. 5. Cod. de inſt. & ſubſtit.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent, n. 27. ext. de conſt.* Dec. *conſ. 164. n. 4.* Bald. *conſ. 330. n. 3. lib. 1.* Hanc eſſe communem opinionem fatentur Anton. Rub. *conſ. 3. n. 7.* Socin. jun. *conſ. 145. n. 36. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 92. lib. 3.* Bald. *de præſc. 4. part. 5. par. princ. quæſt. 3.* Signor. de Homod. *conſil. 139. caſus talis eſt, num. 3.* & Celſ. Hugo *conſ. 58. n. 16. & conſ. 61. n. 5. & 6, conſilio 64. n. 5.* Quod eſt verum, licèt ſit adjectum, ut liceat rem redimere quotieſcumque venditor velit, ut notat Gerardus de Per. Sanct. *ſingul. 18.* Boërius *dec. 182.* Angelus *dicto conſilio 55.* Petr. Anchar. *conſ. 337. Viſis diligenter actis:* communem hanc eſſe ſententiam, licèt in contractu juramentum intervenitet, refert Celſ. Hugo *d. conſ. 61. n. 4. verſ. communis,* & Jaſ. *in lege parens, n. 10. C. de pact. & in l. ſi mater, n. 5. C. de inſti. & ſubſti.* 51

Contrariam partem tenet Fab. de Monte *in tract. de empt. & vendition. in 7. quæſt. princ.* Barbat. *conſ. 51. num. 9. lib. 1. & conſilio 22. lib. 4.* Pariſ. *conſ. 92. numero 28.* Crot. *in lege nemo poteſt, verſiculo ultimò nota, de legat. prim.* hac ratione, quod ea quæ ſunt facultatis minimè præſcribantur, *leg. viam publicam, ff. de via publ.* Item quia juri offerendi non præſcrib. *l. prim. §. de. ff. de doli excep. leg. Paulus, §. finali, ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſolvi.* & ſic dicto pacto, quæ eſt facultas, & jus offerendi, nullo tempore præſcribi: quæ rationes parum urgent, quas pulchrè diſſolvit Covarruvias *lib. 1.*

*reſol. cap.* 9. Ergo (licet prior opinio ſit communis) tamen poſteriorem ſententiam ſemper veriorem
52 cenſui, hac ratione quia ex conventione partium actio & obligatio in infinitum extendi poteſt, *l. ſi ita ſtipulatus, ff. de fidejuſſ.* & *ibi* notat & commendat gloſſ. ordi. & commun. Doct. not. & *in l. quarta, & in l. ſi finita. & in l. qui bona fide, §. fin.* & ibi Doct. *ff. de dam. infect.* facit etiam ad id text. ſingul. *leg. quod ſi nolit, §. ſi quid ita, ff. de ædil. edict.* ubi habetur quod ſi inter emptorem, & venditorem fiat pactum, ut quandocunque res diſpliceat redhibeatur, poteſt res perpetuò redhiberi, & reſtitui: notat Imol. *conſil.* 25. *poſt princ.* Mantic. *in rub. ff. de fidejuſſor. n.* 100. infinitas ſiquidem admittitur, ubi verba diſponentis ſunt apta ad infinitatem, ut poſt multos notat Barzi. *deciſion.* 4. *num.* 22.

Et ſic iſtam opinionem uti veriorem noſtra Regia Audientia amplectitur, & iſtam ſententiam in Aragonia ſervari tradit Bartoles *in §. inſtrumentum, num.* 110.

53 QVÆRO. I. circa prædicta, utrum pacto de retrovendendo liceat conditionem adjicere, ut intra certum tempus liceat rem redimere, ita ut eo elapſo ampliùs eam redimere non liceat? Reſpondeo quod ſic, ita not. Goza. & Caſ. *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* uterque *num.* 46. ubi ambo communem dicunt. Idem Goza. *conſ.* 87. *num.* 5. *& conſ.* 94. *num.* 51. Tiraq. *de retract. conven. §.* 1. *glo.* 2. *num.* 43. *&* 44. ubi alios refert, Jaſ. *conſ.* 153. *num.* 10. *lib.* 4. multos refert Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de empt. & vendit. reſol.*..

Quod intellige niſi dicta venditio eſſet facta cum pretij modicitate; quia tunc etiam lapſo dicto præfinito termino ad redimendum, poſſet recuperari: ita Hoſt. *in ſum. de uſuris, §. an aliquo.* Caſſa. *conſ.* 11. *num.* 40. Socin. jun. *conſ.* 104. *num.* 3. *lib.* 3. Jacob. à S. Geor. *in l.* 2. *ff. ſi cert. pet.* & Tiraq. *de retract. conven. §.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 53. Surdus *deciſ.* 34. *num.* 4. & *ſeq.* alios refert Joan. Bap. Coſta *in tract. de ſcientia facti & ign. diſtinct.* 100. *centur.* 2.

54 Utrum tamen caſu prædicto, ultra triginta annos competat actio, videtur dicendum quod non, per *l.* 3. *&* 4. *C. de præſcr.* 30. *ann.* ubi habetur, nullam actionem poſſe ultra triginta annos vivere, & in terminis cenſuit Codex Fabrian. *lib.* 1. *tit.* 13. *In quibus cauſis non eſt neceſſ. d. fin.* 4. *& lib.* 4. *tit.* 30. *de reſc. vendi. definit.* 5. *&* 7. *& lib.* 7. *tit.* 13. *de præſcript.* 30. *annor. defin.* 11. tenens tamen *dict. definit.* 5. ubi tria concurrent, pactum nempe de retrovendendo, modicitatem pretij, & conſuetudinem fœnerandi, facere cenſeri contractum fœneratitium, & pignoratitium, & ſic eo caſo non poſſe emptorem ulla præſcriptione juvari: quod etiam probat Stephan. Bertran. *conſ.* 111. *vol.* 3. Thom. Grammat. *deciſ.* 7. Coſta *de ſcien. fact. & ign. centu.* 2. *diſtin.* 100. *n.* 6. *&* 7. Honded. *conſ.* 33. *lib.* 2. tradit fusè Farinaci. *lib.* 5. *q.* 162. *per tot.* & Sotomayor *lib.* 1. *controu. c.* 25. Barb. *de præſ.* 4. *part.* 5. *par. princ. q.* 3. *in fin.* Aluar. Valaſ. *conſul.* 70. *in fin.* & Hieron. Gab. *conſ.* 71. *n.* 3. *lib.* 1. ubi dicit iſtam modicitatem pretij verſari in judicis arbitrio: quod tamen dicit debere eſſe congruum diſpoſitioni juris communis, vel approbatis doctrinis, ſentit ipſe ſufficere eſſe prope dimidiam: Sed ſi ſit ultra dimidam, ego pro comperto habeo, ex his quæ tradunt Abbas & alij *in d. c. ad noſtram,* addo & Alex. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de empt. & vend. reſol.* 10. *n.* 11. Farinac. Sotomayor, & Hondedeus *ubi ſuprà:* eoque caſu cùm contractus eſt ſuſpectus, pactum de retrovendendo non minuere verum rei valorem, not. Hieron. Gab. *conſ.* 74. *n.* 25. *lib.* 1. Laderch. *conſ.* 332. *numero* 3. Valaſc. *conſul.* 70. *numero* 10. Borgnin. *deciſ.* 1. *n.* 27. *& deciſ.* 24. *n.* 6. *lib.* 2. & Surd. *deciſ.* 34. *num.* 3. *&* 4.

55 Tamen è contrario ut non liceat rem redimere niſi poſt certum tempus, ut facultas redimendi non pendeat ab ipſo venditore ab initio, ſed poſt dictum tempus, videtur pactum durum, & uſurarium: & tale eſſe affirmant Guid. Papæ *queſt.* 516. *& ſingul.* 447. Paulus de Caſtro *conſil.* 109. *viſa petitione, num.* 2. *lib.* 2. Cæpol. *in tract. de ſimul. contract. num.* 49. *verſicul. decima præſumpt.* qui ibi multos conſonantes recenſet, eandem opinionem probant Cravet. *conſil.* 156. *num.* 5. Nevizan. *conſil.* 88. *num.* 4. Cag. *in l.* 2. *num.* 60. *Codice de pact. inter empt. & vendit.* Covar. *lib.* 1. *reſolution. c.* 9 *num.* 9.

Contrarium quod dictum pactum non ſit uſura- 56
rium, tenet magnæ auctoritatis vir, Martinus ab Azpil. *in ſuo manuali conſ. cap.* 17. *num.* 248. *in fin.* Covar. ſibi contrarius *lib.* 3. *reſol. c.* 8. *num.* 8.

Veritas eſt, & ita conſului pauci dies ſunt in cauſa quam Joannes Abril mercator Villæ-Franchæ, ducit contra venerabilem Petrum Joannem Juern, presbyterum, quod tale pactum in venditione rerum mobilium, ſive immobilium non eſt illicitum, nec efficit contractum uſurarium, niſi aliæ adſint conjecturæ, putà pretij modicitas, vel quid ſimile. Et ita declarat Cæpol. ubi ſuprà, *num.* 50. *verſ. ſed tantùm iſta præſumptio.* Amay. *dicto conſilio* 156. *num.* 5. Cagnol. *in dicta lege ſecunda, num.* 60. & alij, quos prioris opinionis eſſe recenſuimus. Eſt tamen verum, quod per dictum pactum libertatis redimendæ reſtrictivum res pluris valet quam ſine eo, ut notat Azpil. *ubi ſuprà:* & ſic pretium debet eſſe congruentius, quia dicta libertatis redimendæ reſtrictio juſto pretio & boni viro arbitrio, compenſari debet: ita in ſpecie notat Covarru. *lib.* 3. *var. reſol. cap.* 8. *num.* 8. *circa fin.* Contard. *in tract. de contract. quæſ.* 83. *concluſione* 8. Medi. *de reſt. cap. de cenſu redimib. col. pen.* Dixi in venditione rerum mobilium, ſive immobilium: quia in venditione cenſuum, & annuorum redituum dictum pactum ſine alia conjectura uſurarium eſt, ut notat Covarruvias *ubi ſuprà,* & Hieron. Gab. *conſil.* 152. *num* 7. & noviſſimè Menoch. *de præſump. lib.* 3. *præſumpt.* 122. *numero* 71. licèt Contardus, & Medi. ubi ſupra, etiam in venditione annui redditus, dictum pactum cum prædicta declaratione licitum tuentur, videndus in materia Hieron. Gab. *conſ.* 74. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. ubi dicit iſtam conjecturam, quod venditor non poſſit redimere niſi poſt certum tempus, data pretij modicitate, æquiparari illi conjecturæ, quod venditor ſit ſolitus fœnerari.

Nuper circa hæc ſequens caſus accidit: Petrus emit 57
à Joanne fundum certo pretio, cum pacto de retrovendendo intra quinquennium. Hic contractus erat legitimus & validus, & juſto pretio factus: moritur Joannes lapſis duobus annis, à tempore venditionis, relicto filio hærede ætatis ſeptem annorum: tutores lapſo dicto quinquennio voluerunt recuperare dictum fundum beneficio reſtitutionis in integrum adverſus lapſum temporis conventionalis: conſului non competere dicto pupillo reſtitutionis beneficium, cùm terminus ſeu præſcriptio conventionalis quæ cœpit cum majore, currat non ſolùm contra adultum, ſed & contra pupillum, & ſine ſpe reſtitutionis, ut eſt text. optimus *in l. Æmilius* 38. *de minor.* & eſt ratio, quia nihil eſt geſtum cum minore, licèt inciderit in minorem: & edictum *de minor.* non habet locum, niſi cum res geſta eſt cum minore, *l.* 1. *cum mille aliis, ff. de minor.* Confert
*tex. in l. ſi cum militantibus, de teſt. milit.* ubi datur militi- 58
bus reſtitutio in integrum adverſus præſcriptionem legalem, & non datur adverſus præſcriptionem conventionalem, ut ibidem not. Gloſ. & DD. eo quòd præſcriptio conventionalis majoris ſit vigoris, & potentiæ, quàm legalis, ut benè explicat Franc. Becci. *conſ.* 32. *per tot.* Prædicta etiam probat Codex Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 20. *c. ſi adverſ. uſucapion. defin.* 2. ſubdens *num.* 9.

*num.* 9. nec hoc caſu reſtitui ex clauſula generali ex capite juſtæ ignorantiæ, addens rationem, quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet eſſe alii captioſa & illi lucroſa: allegat *l. quod autem, §. ſi quid cum pupillo, ff. qua in fraud. creditor.* not. Balb. *de præſcript. 1. part. 6. part. n. 30. & ſeq.* ubi ampliat, licèt præſcriptio non fuiſſet inchoata cum defuncto, ſed ex contractu defuncti incepiſſet à minore, putà ſi appoſita eſſet in contractu conditio quæ extitiſſet poſt mortem majoris, qui contraxerat, ubi *num.* 32. ſubdit minorem reſtitui adverſus terminum appoſitum per teſtatorem in ultima voluntate, per *l. 3. §. ſi hæres, ff. de minor.* innumeros ad propoſitum citat Caldas de Pereyr. *in reper. l. ſi curatorem habens, verſ. ſua fragilitate, num. 49. C. de in integ. reſtit.* Ampliatio tamen Codicis Fabriani ubi ſupra non eſt ſequenda, imò ſecundum veriorem, & magis receptam ſententiam reſtituitur in caſu præmiſſo minor ex clauſula generali, *ſi qua mihi juſta*, ex capite juſtæ ignorantiæ, prout tenet Bart. *in d. l. Æmilius*, cùm & major qui in jus alterius ſucceſſit, habeat probabilem ignorantiam, *l. qui in ius alterius. de regul. iur.* & ſic poſſit reſtitui, ad notat. per gloſſ. & DD. *in l. cum filius, §. in hac, ff. de verb. obligation.* ob quam reſtituitur, ut paſſim notant DD. & fusè iſtam probant ſententiam Oddus *de reſtit. in integrum, part. 2. q. 86. artic. 1.* & in terminis not. Ioan. Bapt. Coſta *de ſcientia fact. & ignor. cent. 2. diſtinct. 100. n. 12.*

59 Verùm cum reſtitutio ex capite juſtæ ignorantiæ, non detur niſi cum quis certat de damno vitando, non tamen quando certat de lucro, cum præjudicio & damno tertii, ut habetur *in l. ſciendum, ff. ex quibus cauſ. maior.* & notat Mat. Auguiſſol. *conſil. 205. n. 4.* & latiùs *conſil. 254. ante fin. lib. 3.* Auguſtin. Beroi. *conſil. 121. n. 5. & conſ. 122. num. 9. vol. 3.* allegat Bartol. *in l. 1. C. ſi adverſ. creditor. & in l. 1. Cod. ſi adverſ. ſolut.* ſequitur Oddus *d. q. 86. artic. 3. n. 40. & n. 47.* Et minor in caſu propoſito non eſſet læſus, quia venditio erat facta pro juſto pretio, etiam ſine aliquo reſpectu pacti de retrovendendo, & licèt res aucta fuiſſet pretio, id eſſet lapſo dicto quinquennio, dixi cùm minor eo caſu non ageret de damno vitando, ſed de lucro captando, ei non competere reſtitutionem, nec ex capite juſtæ ignorantiæ, & ſic in terminis cenſuit Marius Anguiſſola *d. conſ. 205. & conſ. 254. vol. 1.* Ber. *d. conſil. 121.* ubi *n. 17. & ſeq.* dicit non poſſe dici læſum minorem qui rem à patre venditam, quæ fuerat ſuorum majorum, deſierit redimere, licèt dictum intereſſe dicatur conſiderabile, *l. ſi in emptionem 35. ff. de minor. & l. lex qua, Cod. de adminiſtr. tutor.* cum in ſpeciebus cadat affectio, *l. nummis*, junct. gloſſ. *ff. de in litem iurand.* Nam (inquit) illud quod dicitur *in d. l. lex quæ, de adminiſtr. tutorum*, non habere locum in aliis immobilibus, allegat Bart. *in l. ſi domus, in princ. de legat. 1. vol. 2.* & melius reſpondet intereſſe affectionis non eſſe conſiderabile ex eo ſolo quod fuerunt res majorum, ſed requiritur alia concurrant, vel ex his quæ habentur *in d. l. lex qua*, vel ſimilia, & etiam multùm benè reſpondit, quod licet aliàs intereſſe affectionis, quod eſt in ædibus, & fortè aliis immobilibus quæ fuerunt majorum, cenſeatur intereſſe conſiderabile ad effectum, ut res hujuſmodi in patrimonium minoris revertantur beneficio reſtitutionis in integrum ex capite ætatis, *l. ſi in empt. ff. de minorib.* & fusè proſequitur Tiraquel. *de retract. conſanguin. in præf. n. 14. & ſeq.* non tamen dicitur intereſſe conſiderabile quoad hoc, ut ex hoc minor dicatur graviter læſus ad effectum, ut in integrum reſtituendus ſit ex capite juſtæ ignorantiæ, an ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta*: quia in dicta reſtitutione requiritur quod qui eam petit, graviter ſit læſus læſione pecuniaria, & damnum paſſus ſit, ut not. *in l. 1. & 2. Cod. ſi adverſ. vendit. pignor. & in leg. 1.* & ibi Bart. *C. ſi adverſ. credit. & in l. 1. C. ſi adverſ. ſolut.* not. Alex. *conſ. 67. vol. 5.* ſenſit & Oddus *de reſtit. in integr. part. 2. q. 86. artic. 3. n. 40.* Addo etiam ipſe, non poſſe haberi rationem iſtius intereſſe affectionis, hoc noſtro caſu, ex quo pater minoris vendiderat dictam rem extraneo, & licèt cum pacto de retrovendendo, verùm tanti quanti valebat, & ſic ſine ſpe redemptionis, ad ea quæ not. Tiraq. *in dict. tractatu de retract. lignag. in præf. num. 36. in fin.*

60 QVÆRO II. de quadam etiam quotidiana quæſtione: Vendidi tibi fundum cum pacto quod poſſim illum redimere quoties velim: venio ad redimendum tempore quo fundus eſt plenus fructibus, an dicti fructus veniant dividendi inter te, & me, ſecundum formam *l. divortio, & l. de diviſione, ff. ſolut. matrim.* ad ratam nempe temporis, quo quis dominus fuit.

Vera & communis reſolutio eſt quod ſic, & ita ſæpe conſultus reſpondi, & ita in terminis poſt multos quos citat, tenet Jaſ. *in l. qui Romæ, num. 35. cum ſeq. ff. de verb. obligat.* Covarruv. lib. 1. *reſolut. cap. 15. n. 6.* Cag. *in l. ſecunda, n. 100. Cod. de pact. int. empt. & vend.* Tiraquell. *de retract. conſang. §. 5. gloſſ. 4. num. 4.* & Rol. *conſ. 37. num. 17. vol. 2.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ. 79. num. 14.* & relati per Barboſ. *in dict. l. divortio, part. 2. in princ. num. 69.* Cornazz *deciſ. 19. num. 13.* Et Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 21.* & Cabal. fuſiùs *de uſufruct. mulieri relicto, num. 244.* innumeros citat Lancelot. Gallia *conſ. 90. num. 13.* & Eſcobar *computation. 26.*

Utque prædicta melius intelligas, ſubjiciam tibi unum exemplum: Vendidi tibi vineam die prima Janvarii cum pacto de retrovendendo: poſſediſti vineam per aliquot annos, demùm die prima Septembris offero tibi pretium dictæ vineæ, fructus illius anni ſunt dividendi juxta formam *dictæ legis Divortio.* Ut de dictis fructibus, vel eorum pretio, ante omnia ſumptus circa dictos fructus facti deducantur, & de reſiduo fiant duodecim partes, & tibi quia poſſediſti vineam per octo menſes illius anni, dabuntur octo partes, & reliquæ quatuor mihi. Bene etiam hoc exemplificat Joſeph. Ludoviſ. *d. deciſ. Peruſ. 79. n. 19.* & Molin. *dicto cap. 21. numero 18.* & melius Cabal. *de uſufruct. mulier. relict. numero 245.* ubi dicit, & bene, habendam eſſe conſiderationem fructuum dividendorum: nam ſi non obligantur niſi ſemel in biennio, totum biennium pro uno anno computari: alios in materia citat Peregrin. *de fideicomm. artic. 49. num. 98. & ſeq.*

61 Principaliter quæro primò: Vendidi tibi fundum aliquem, quem alii obligatum habebam purè, quod tu ignorabas, antequam pretium fundi ſolveres, pervenit ad tuam notitiam fundum illum eſſe alteri obligatum, non vis ſolvere pretium niſi fundum ab illa obligatione liberem, utrum juſtitiam foveas? Reſpondeo quod ſic, per textum capitalem, & expreſſum, & *ibi* Gloſ. Bald. & Salic. Cy. Odofred. & Angelum *in lege ex iis prædiis, C. de evict.* Nam tu donec rem tibi à nexu dictæ obligationis liberem, pretium exburſare non teneris, *dict. leg. ex iis prædiis*, cum *ibi* not. Puto tamen venditorem audiri ſi talis det emptori de ſervando eum indemnem à dicta obligatione, prout notat Ripa *in l. 1. §. ſi hæres, num. 32. ff. ad Sen. Conſult. Trebellian.* & Neguſ. *de Pignor. part. 5. membro 5. n. 38. verſic. puto.*

62 Dixi purè obligatum; nam prædicta in obligatione conditionali non procedunt. Et ſic ſi res quam vendidi non ſit purè; ſed ſub conditione obligata, venditor non tenetur dare cautionem fidejuſſoriam, ut notat Baldus *in dicta lege ex iis prædiis*, & ibi Alexand. *in prima additione ad Baldum.* Eſtque ratio, quia dicta lex, *ex iis prædiis*, loquitur quando res erat alteri obligata. Sed pendente conditione ſuſpenſiva, res non dicitur alteri obligata, ut notant Doct. & Bart.

in l.facere, ff. ſolut. matrimon. & l. cedere diem, ff. de verborum ſignif. Inſuper dicta lex ex his prædiis, loquitur de creditore, ibi, à creditore. Qui autem eſt creditor ſub conditione, non eſt propriè creditor, ut notant Bartol. & alii in l.1. ff. ſi cer. pet. quos communiter ſequuntur teſte ibidem Rip. num. 100.

63 Et ſic per prædicta fundamenta dictam opinionem probat Neguſ. de pignor. in prim. membr. 5. part. numero 17. ubi dicit tali caſu ſolum teneri venditorem cavere emptori ſub hypotheca generali bonorum ſuorum, de ſervando indemnem emptorem à dicta oblatione conditionali. Quod dictum ego ſimpliciter non verum cenſeo, ſed cum grano ſalis, ut dicitur, ſi venditor eſt ſolvendo: alias tenetur dare cautionem fidejuſſoriam, & ita in ſpecie notat Afflict. deciſione 241. numero 5. & latè Oſaſc. deciſ. 14. numero 13. & 14.

64 Quæ diſtinctio eſt etiam ſervanda in eo qui vendidit rem ſi fideicommiſſo ſubjectam emptori ignoranti, ut notat Afflict. dicta deciſion. 241. & Alexander conſil. 75. num. 1. & per tot. volum. 5. & latiſſimè Oſaſ. dict. deciſ. 24. Advertitque Oſaſ. in dict. deciſione 24. num. 14. quod ſi venditor tempore venditionis non habeat bona in quibus per hypothecam indemnitati emptoris in caſu evictionis cautum eſſe poſſit, nec ſatiſdare queat, pretium debere reponi in emptionem bonorum immobilium, quæ emptori hypothecata in caſu evictionis remaneant: vel apud tertium bonum virum eſſe ſequeſtrandum ad venditoris utilitatem, donec ſecurum emptorem faciat, ſi fideicommiſſo locum eſſe contigerit: pro quibus fac. not. per gloſ. in l.4. C. de uſufruct. & per Ruin. conſil. ultimo, numero 25. & volumine ſecundo. Et idem cenſeo obſervandum in eo qui vendit rem aliquam purè obligatam, generaliter tamen tantum. Non ſiquidem cenſeo dict. l. ex his præd. extendi ad generalem hypothecam, quæ non ita afficit rem ſicut ſpecialis, l. eſt differentia, ff. in quib. cauſ. pig. tac. con. & poſt Parlad. not. Laſarte de decima vend. cap. 10. n. 15. ubi ait ſpecialem hypothecam eſſe efficaciorem quàm generalem: ſenſit & Alexand. dict. conſil. 65. vol. 5. & novè bene Giurba deciſ. 113. numero 15. 16. & 17. Pro quo facit quod not. Rebuf. in tract. de conſtit. redit. articulo primo, gloſſ. 14. num. 8. Et hoc ſenſiſſe videtur Neguſ. de pign. in 5. part. memb. 1. num. 28. ad fin. ibi, aliàs oriretur ſuper venditionibus quotidie infinitæ lites.

65 Item ſi ſuper re quam tibi vendidi, immineat evictio in limine contractus, hoc eſt ut antequam pretium ſolveris, lis tibi ſuper re moveatur, pretium ſolvere non teneris, niſi tibi fidejuſſorem pro evictione dem, l. ſi poſt perfectam, Codice de eviction. l. penult. §. final. ff. de peric. & commod. rei vendi. not. Doct. in l. à Divo Pio, §. ſi poſt, ff. de re iudic. Socin. ſen. conſil. 18. libr. 2. Neviz. conſil. 337. numero 15. & 16. Et hoc niſi emptor ſibi litem moveri curaverit, ob differendam ſolutionem: quod jurare coguntur & emptor, & ille qui litem movit, ut notat Bartol. & alii in dict. l. ſi poſt perfectam, & noviſſimè Menoch. de arbitr. iudic. caſu 124. numero quinto, & Juan. Vincent. Honded. conſil. 30. numero 7. vol. 1. ubi num. 8. ſubdit conſequenter iſtum, qui ratione imminentis evictionis pretium ſolvere non tenetur, ad uſuras non teneri: allegat Bald. in l. 1. num. 5. Cod. de bon. mater. Afflict. deciſ. 10. n. 5. Gaſpar Theſſaur. qq. forenſ. lib. 1. q. 88. addo & Vincent. de Franc. deciſ. 555.

Et hæc opinio magis placet quàm contraria, quam tradit Surd. conſ. 101. num. 25. lib. 1. etenim ſuæ rationes enervantur, ſi attendatur quod ſi emptor retinendo pretium, & recipiendo fructus, locupletatur cum jactura aliena, id procedit ex tacita voluntate venditoris, qui id permittit emptori, non adimplendo id ad quod tenetur: quo caſu licitum eſt cum aliena jactura locupletari, ut poſt Caſtrenſ. tradidimus lib. 3. reſol. cap. 6. de acquir. rerum domin. num. 77.

Hæcque ſatiſdatio pro evictione non ſolùm debet præſtari pro illa evictione ſuper qua fuit lis mota, ſed etiam pro quacunque alia evictione quæ fieri poſſet, ut not. Paulus de Caſtr. conſ. 46. ſuper eo quod quæritur, num. 1. & 2. volumine primo: redditque rationem, quia poſtquam lis eſt mota per unum, dandi ſunt fidejuſſores non ſolùm propter timorem illius, ſed etiam propter quamcunque aliam cauſam quæ à quovis moveri poſſet, per text. in l. fin. §. fin. ff. de reſcind. vendit. Surd. conſ. 36. num. 14. & deciſ. 183. num. 1. Vincent. de Franch. deciſ. 555. part. 4. num. 2. & ſeq. Maſtril. deciſ. 160. in fin. 66

Ad hoc autem ut emptor pretium retinere poſſit niſi præſtita ei ſatiſdatione prædicta, oportet quod emptori fuerit jam lis mota ſuper re vendita judicialiter, vel extrajudicialiter, ut not. gloſ. in dict. l. penultim. §. final. de peric. & commod. rei vend. Aliàs ſi dicta lis mota non eſſet, emptor pretium ſolvere cogeretur, ut not. Caſtr. conſil. 207. numero quinto, libro primo, & in l. ſervus, §. final. ff. de act. empt. Bartol. Bald. & Caſtrenſ. in l. 1. §. fin. Codice de bon. materr. Afflict. deciſ. 241. numero 5. Oſaſ. deciſion. 24. numero 1. licet gloſ. in l. ſi rem, ff. de evict. & Bald. in l. ſi poſt perfectam, affirment emptorem etiam ante litem poſſe cogere venditorem, ut ſibi caveat; quam opinionem jure optimo reprobat Paul. de Caſtro in dicta l. ſi ſervus, §. fin. & d. conſil. 46. numero 2. volum. 1. Surd. tamen dicta deciſ. 183. poſt num. 4. dicit quod licèt regulariter dict. l. ſi poſt perfectam, non habeat locum niſi lite mota, verùm habere & locum ubi ſubeſſet timor probabilis, eo quòd ſuſpicio probabilis mali eventus idem operetur ac ſi caſus accidiſſet, l. 1. §. ſi ſuſpicio, ff. de incend. ruin. & naufrag. & idem eſt ubi appareret de jure alterius, ut per Surd. deciſ. 295. numero 7. in fine, ubi ſubdit, dici imminere evictionem in limine contractus, licet lis ſit mota pro ſimplici hypotheca. 67

Ex prædictis collige diſcrimen quod eſt inter hunc caſum, quando evictio imminet in limine contractus, & priorem quando res alteri hypothecata fuit vendita. Quia hoc caſu, licèt nulla fuerit emptori mota lis, cogitur venditor liberare rem venditam à vinculo obligationis, aliàs emptor ei pretium ſolvere non tenetur, ut probat text. in dict. l. ex his præd. & ibi Bald. & addit. ad eum, & Salic. Cyn. Odof. & alii. Et Alexand. in l. 1. §. ſi hæres, & ibi Rip. n. 31. & 32. ff. ad Senatuſconſultum Trebell. Neguſ. de pign. 5. part. 1. memb. num. 14. Illo autem caſu requiritur, ut ſit lis mota, vel ſubſit litis timor probabilis, ut proximè oſtenſum eſt. Hocque diſcrimen in terminis advertit Paul. in l. creditor fundum, §. 1. ff. de action. empt. 68

Eſt & aliud diſcrimen, quia iſto poſteriori caſu, cum imminet evictio in limine contractus, ſi per emptorem pretium jam eſt ſolutum, emptor ſive ei ſit lis mota, ſive non, non poteſt agere nec ad recuperationem pretii, nec ut dentur ſibi fidejuſſores pro evictione, quinimò exitus litis eſt expectandus, ut notatur in l. evicta, ff. de evict. & l. qui rem, C. eod. not. Paul. de Caſtr. in l. ſervus, §. fin. num. 1. ff. de act. empt. & dicto conſil. 46. num. 2. lib. 1. gloſ. in l. ſi poſt perfectam, verſ. ante pretium, & ibi Salicet. num. 1. Codice de evict. Odd. in d. l. ex his prædiis, num. 1. Bald. Paul. & alii in l. 1. C. de bon. matern. & Oſaſ. deciſ. fin. num. 5. quia iſte venditor non cogitur dare fidejuſſores jure actionis, ſed jure retentionis pretii emptoris, ut habetur in dict. l. pen. §. fin. ff. de per. & comm. rei vend. & in dicta l. ſi poſt perfectam. 69

In illo autem caſu, cum vendita eſt res alteri purè obligata, non dubium eſt quod etiam ſoluto pre-

tio

tio poſſit agere emptor adverſus venditorem, ut eam à nexu obligationis liberet. Nemo ſiquidem eſt, qui dubitet emptorem pretio ſoluto habere actionem adverſus venditorem, ut rem ſibi tradat, & cùm non cenſeatur tradita, niſi libera tradatur, *d.l.ſi ex prædiis*, iun. Gloſſ. *d.l.qui rem*, eſt certum nihil obſtare pretij ſolutionem emptori, ut venditorem cogere poſſit, ut rem liberet à dicta obligatione. Et ita tenet Gloſſ. *in d.l.ex prædiis*, *& in dicta l.qui rem*, & Rip. *in l.1. §.ſi hæres, num.31. & 32. ff.ad Trebell.* Ozaſc. *d.deciſ. fin. num.5.*

70 Hæc quæ dicta ſunt de hypotheca, procedunt dum non petitur res per hypothecariam; nam ſi iam peteretur hypothecaria, perinde eſt ac ſi evictio immineret, quia verteretur ſuper rei dominio, quia eſt eadem ratio, cùm non referat quo genere judicij res evincatur, *l.ſi mancipium, §.fin. de eviction.* ita Alber. *in dict. l.penult. §.final.* Hieron. Grat. *conſil.135. lib.2.* alios refert Vincent. de Franch. *deciſ. 155. in princ. part. 4.*

71 Qværo principaliter II. Petrus vendidit mihi fundum circumſcriptum talibus finibus, quem fundum dixit eſſe decem iugerum: poſtea in eo fundo inveniuntur viginti iugera terræ, vel non reperiuntur tot jugera quot eſſe dixit, num ex prædicta cauſa debet augeri pretium, aut minui? Vide iſtam quæſtionem pulchrè diſputatam per Covar. *pract.quæſt. cap.3. per tot.* aliquid per Anton.Gom. *de empt.& vend.n.16.* & Capyc. *deciſ.14.* fusè iſtam quæſtionem tractat Mantica *de tacitis & ambiguis convent. lib.4. tit.17.* Alexand. Trentacinq. *lib.3. var. reſol. lib.3. tit. de emption.& vend.reſolut.5.* Codex Fabrian. *lib.4. tit.28. de contrah. empt. definit.5.*

72 Reſolutionem iſtam in contractu emptionis receptam, & in donatione procedere dicit Oldrad. *conſ.197.* ut ſi donans incepit explicare ſuum conceptum à menſura ſive numero, nihil aliud in donatione comprehendatur, quàm numerus aut menſura expreſſa. Si verò prius expreſſit corpus, deinde adjecit numerum, aut menſuram, tunc adjectio numeri, aut menſuræ cenſeatur poſita loco demonſtrationis, quæ licet ſit falſa, non vitiat nec minuit donationem, quia falſa demonſtratio non mutat diſpoſitionem præcedentem, *l.ſi ſervus legatus, §.qui quinque, de legat.1. l.his verbis, §.pater, de legat.3.* & *l.demonſtratio, ff. de condit. & demonſtrat.*

73 Qværo III. An quis poſſit vendere actionem quam contra alium habet? Dico quod ſic. Verumque & effectus eſt, quod ipſo iure tranſit in emptorem actio directa nomine cedentis, & utilis ex ipſo contractu, mediante qua poteſt exigere debitum, *l.emptori nominis, ff.de her. vel action.vend. l.nomina eorum, ff.eod. l.nominis venditio, C.eod. l.nominibus, C.de action. & oblig.* Item tranſit actio utilis contra fidejuſſores, ita Azor. *in ſumma, de hær. vel act.vend.in fin.* Spec. *de ceſſion.act. §.2.n.28.* & quemadmodum quis poteſt vendere actionem, ita eam poteſt donare, *l.1. C.de donat.* & in dotem dare, *leg.nominibus, C.de action. & obligat.* item dare in ſolutum, *leg. ſi in ſolutum, C. illo titul.* Item dare in pignus, *leg. poſtquam, Codice de hered. vel act. vend. leg. nomen, Codice quæ res pign. oblig. poſſ.* Item legare, *leg.ex legato nominis, C.de legat.*

Poteſt etiam quis vendere actionem realem, quam quis habet contra poſſeſſorem rei ſuæ, quo caſu etiam tranſit utilis actio ſine ceſſione, *leg. fin. C. de hered. vel act.vend.* & *ibi* Gloſſ. & commun. Doct.

74 Prædicta limita niſi actionis ceſſio ſit ſimulata, quia tunc non valet. Simulata autem præſumitur, quando modico pretio factam eſſe conſtat: tuncque præſumitur ceſſio ſimulata, quatenus quantitatem realiter ſolutam excedit: pro qua ſolùm ceſſionario conceditur actio, *leg. per diverſas, & leg. ab Anaſtaſio, Codice mandat.* Et ita judicatum per Regiam Audientiam refert dict. Mich. Fer. *3.part. obſervantiarum, cap. 126.*

Cenſeo tamen quod pretij tenuitas conſideratur 75 quando deductis impenſis quæ fieri poſſent ad rem conſequendam, cujus actiones venditæ, ſeu ceſſæ ſunt; adhuc pretium tenue apparet: ita Bart. *in dict. leg. per diverſas, n.6.* & ibidem Bald. *num.10. iun. Gloſſ. ibi*, atque ita actio æſtimari debet deducta impenſa, quæ fieri poſſet ad rei conſecutionem. Idem not. Caſtr. *conſ.393. Pro evidentia dicendorum, ad fin. lib.2.* Rom. *conſ.85. num.10.* Multùm etiam operatur in hoc judicis arbitrium, in judicando quod ſit juſtum pretium, obſervata perſonarum qualitate, & locorum diſtantia. Quia ut ait Bald. *in dict. leg. per diverſas, n.12. & 16.* ſi ego quod mihi decem valet cedo tibi pro quinque, cui non niſi quinque ob loci diſtantiam valet, ceſſionem meam non præſumi ſimulatam. Subdens non dici litium redemptorem, qui rem tanti emit quanti apud ſuæ conditionis homines valet. Bald. ſequitur doctiſſimus noſtræ ætatis Menoch. *de arbitr. jud. caſu 228.* & alij *ibi* per eum relati, fac. not. per Paul. *in dict. leg. per diverſas.* Hanc opinionem dicit communem Anton. Gabr. *de act. concl.5. num.35. & 36.*

Hocque caſu, cùm juſto pretio, vel ex aliqua juſta cauſa eſt facta ceſſio, poteſt totum exigi, licet minus ſolutum ſit, ut not. Spec. *de ceſſ. action. §.1.* & in terminis Paul. de Caſtr. *in dict.leg. per diverſas, num.8. & in conſil.393. pro evidentia dicendorum, in fin. lib.2.* ubi ponit quæ ſit juſta cauſa ceſſionis: & Specul. ubi ſupra, & Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.129.* & ita crederem prædictam deciſionem noſtræ Regiæ Audientiæ eſſe intelligendam.

Item ceſſio præſumitur ſimulata, quando actiones 76 ceſſæ pro parte fuerunt venditæ, & pro parte donatæ, quia tunc niſi ad pretium revera ſolutum, ceſſionarius agere non poteſt, *leg.fin. Codice mandat.* Et in eo quod donatur ultra id quod ſolutum, neque agit cedens, neque ceſſionarius, *dict. leg. ab. Anaſtaſio*, & *ibi* Gloſſ. *in verb. perſolvitur, & Gloſſ.fin. in dict. leg. per diverſas*, not. Innoc. *in cap.fin. n.2. de alien. iud. mut. cauſ. fact.* Et idem eſt in duobus aliis caſibus traditis *in dict. leg. ab Anaſtaſio*, nempe ſi pro una parte venderetur tibi, pro altera donaretur interpoſitæ perſonæ, vel etiam expreſsè donaretur in totum tibi, ſed clam aliquid reciperetur nomine pretij, quia his omnibus caſibus ceſſio vitiatur, *dict. leg. ab Anaſtaſio*, & ceſſionarius non poteſt agere niſi ad pretium revera ſolutum, & reliquo privatur cedens & ceſſionarius, ceditque commodo debitoris, ut *in dict. leg. ab Anaſtaſio.*

Præſumitur etiam ceſſio ſimulata, ſi non conſtat 77 de reali ſolutione pretij, ita Bartol. Bald. Salicet. Paul. & alij *in dict. leg. per diverſas, & dict. leg. ab Anaſtaſio*, Guid.Pap. *quæſt.567.* & Anton. Gabr. *de action. concl.5. num.21.* Et ita pronunciatum ſæpe per Regiam Audientiam refert dict. Mich. Ferrer. *3. part. obſervantiarum, cap.128.*

Et quamvis Micha. Fer. *in dict. 3.part. obſervantia-* 78 *rum, cap. 127.* dubitet an ſit idem de ceſſione facta per principalem fidejuſſori, tamen non eſt dubitandum. Quia quoties ceſſio fit ex neceſſitate, *dictæ ll. per diverſas, & ab Anaſtaſio*, non habent locum: ita Bartol. & commun. Doct. *in dict. leg. per diverſas*, notat in ſpecie idem Bart. *in leg. Modeſtinus, n.13. ff.de ſolut.* Anton. Gomez *de fideiuſſor. n.13.* Tiraquel. *de ret. act. conſanguin. §.1. gloſſ.18. n.84.* Afflict. *deciſ.91. num.3.* Paul. de Caſtr. *conſ.64. Quæritur utrum fideiuſſ. lib.1. & in l.duobus, §.1. n.2. ff. de jureiur.*

Item præſumitur ceſſio actionum ſimulata, quan- 79 do actiones ceduntur potentiori, *leg.2. Codice ne liceat potentior.* Bald. *in dict. leg.per diverſas, num.13.* Cujac. *lib.8. obſervat. cap.31.* Dicitur autem potentior, qui

alium terrere poteſt, *leg.1. Codice ne lic. pot.* & *ibi* Iaſ. Bald. tamen *in dict. leg. per diverſas, num.23.* judicis arbitrio eſſe dicit, quis hoc caſu dicatur potentior. Quem ſecutus eſt Aymon *conſ.205. num.43.* & noviſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt. 129. num.37. & 38.* quibus & ipſe accedo.

Huic ceſſioni actionum factæ in potentiorem providetur etiam iure Cathaloniæ per conſtitution.1. in titul. *Que no ſie licit ceſſionar.*

80 Alia circa iſtam materiam, quando ceſſio præſumatur ſimulata, & quando non? vide apud Menoch. *in dict. præſumpt.129.* & de materia iſtarum legum, *per diverſas, & ab Anaſtaſio,* aliqua non pœnitenda tradidi ipſe, *lib.3. cap.1. de action. à num. 161. uſque ad num. 166.*

81 Illud tacitus non prætеribo, ſimulatam etiam illam alienationem præſumi, quando venditor non obſtante venditione facta, in poſſeſſione rei permanet: ita Bartol. *in leg. ſicut, §. ſupervacuum, num.5. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* Decian. *conſ. 235. & conſ.487. num.8. & conſ.659. num.3.* Pariſ. *conſ. 59. num.21. lib.1. & conſ.82. num.39. lib.3. & conſ.142. num.16. lib.4.*

82 Sunt tamen aliqui caſus, vbi hæc præſumptio ceſſat, quos unà cum materia vide per Menoch. *de arbitr. iud. caſu 39.*

83 Unum tamen qui ad meum inſtitutum facit, recenſebo, qui eſt quando is qui alienavit, conſtituit ſe poſſidere nomine & vice illius emptoris, & acquirentis. Nam cùm clauſula conſtituti, & precarij efficiant poſſeſſorem precarium, & concedentem dominum, cujus nomine quis ſe poſſidere conſtituit, *leg. quædam mulier, ff. de rei vend. leg. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ. leg. certè, §.1. ff. de precar.* ceſſat prædicta fraudis ſuſpicio, ita Bartol. *conſ.65. Petrus, num.6.* Cæpol. *in tract. de ſimul. contract. præſumpt. 24.* licèt ab hac opinione aliqui recedant, quos recenſet Menochius *dict. caſu 39.* Quibus & ipſe aſſentio, extante aliqua fraudis conjectura, aliàs non, per ea quæ proximè dicam. His aſſentitur & Codex Fabrian. *lib.4. tit.17. Plus valere quod agit. defin.5.*

84 Jure noſtro municipali per Prag. *R. Pet. III. incip. Cogis nos,* quæ eſt titulo *de alien. fetes in fraud. de creedors, volum.1.* eſt cautum quod ſi alienans remanet in poſſeſſione rei alienatæ, licet conſtituat ſe poſſidere nomine & precario emptoris, talis contractus præſumitur ſimulatus, & in fraudem factus. Et ſic per dictam pragm. in Cathalonia, qui talem contractum verum, & non ſimulatum dicere velit, debet id probare, cum per dict. juris municipalis præſumptionem in ipſum ſit onus probandi contrarium rejectum, iuxta not. *in l. generaliter, §. ſi petitum, in fin. ff. de fideicom. liber. l. vlt. in princ. ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi chirographum, & l. cum de indebito, ff. de probat.* Et vbi de veritate contractus conſtaret, eſſet excluſa ſimulationis præſumptio, ut notat Bart. *in d. conſ. 65. num.6.* Deci. *conſil.648. num.5.* & Gozad. *conſil.94. num.56.* Eſtque ratio, quia præſumptio cedit veritati, & contrariis probationibus eliditur, ut plenè Menoch. *de præſ. lib.1. quæſt.31.* hæc intellige reſpectu tertij: nam emptor vel alius cauſam ab eo habens, non poteſt opponere venditionem ſimulatam ex eo quod venditor in poſſeſſione remanſerit, cùm emptor poſſit agere actione ex empto contra venditorem intra triginta annos, ut rem ei tradat, eo quod per poſſeſſionem medij temporis non inducit ſimulationem, not. Bart. *conſil.65.* Bald. *in l. in emptione, C. plus valere quod agitur,* Angel. *§.1. n.35. Inſtit. de except.* Curt. Iun. *conſil.110. n.2.* Menoch. *de arbitr. caſu 39. num. 37.* Mar. Anguiſ. *conſ.4. num.12.* Mandel. *conſ.9. num.10.* & Hieronym. Port. ad Molin. *§ venditio.*

85 Hoc in materia ſimulationis adverte, ſimulationem præſumi non poſſe, niſi data cauſa ſimulandi, quæ ſit rationabilis. Bald. *conſil.389. lib.4.* Bart. *conſ 65. n.4.* Mareſc. *var. reſol. lib.2. cap.132. n.5.*

Quæro IV. Si aliqua res nulliter vendita eſt, 86
ex defectu nempe debitæ ſolemnitatis in alienando, favore alicujus requiſitæ; ſi ille cuius favore nulla eſt alienatio, dictæ alienationi ſtare velit, offerendo ſe facere intervenire in dicta alienatione ſolemnitatem neceſſariam, an emptor cogatur ſtare dictæ alienationi, an verò poſſit eam ex cauſa dictæ nullitatis impugnare? Dic, quod emptor dictæ alienationi ſtare cogetur, ita notat Gloſſ. *in cap.1. verb. ſede vacante,* quam *ibi* approbant Panorm. & Anton. de But. *ext. ne ſede vacant.* Innoc. *in cap.1. & ibi* Hoſtienſ. Ioan. Andr. Zabar. & Panorm. *n.6. ext. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. Capit.* Guid. Pap. *quæſt.159. num.2.* & Addit. ad ipſum *in deciſ.156.* Iaſ. *in §. actionum, n.43. Inſt. de action.* Anton. de But. *conſil. 22. num.2.* ubi ponit exemplum in emptore rei Eccleſiaſticæ: dicens ideo emptorem rei Eccleſiaſticæ nulliter alienatæ alienationem ipſam retractare non poſſe quoties Eccleſia ei ſtare vult, quia id quod ipſa alienatio ſic facta ſit nulla, reſpicit favorem Eccleſiæ, & in ejus favorem eſt inductum, & ſic in eius odium, & damnum retorqueri non debet, *l. quod favore, C. de legib. cap. quod ob gratiam, de regul. iur. in 6.* Et ſic ſi Eccleſia contractum ſui favore nullum ratificare non poſſet, nullitas ejus favore cauſata in ejus damnum retorqueretur: & ſic ne tale abſurdum ſequatur, fit ut ipſa Eccleſia talem contractum approbare poſſit, & ut emptor dictum contractum invita Eccleſia retractare non poſſit. Idem not. Specul. *de emphyt. § nunc aliqua, num.13.* ubi dicit quod is cujus favore contractus eſt nullus, poteſt facere ut valeat: bene hæc diſputat Surd. hanc defendens ſententiam, *deciſ.108. per tot.*

Quod ſuadetur ex eo quod cùm contractus dolo 87
contrahentis geſtus ſit nullus, tamen eſt in arbitrio eius qui dolum non exhibuit, talem contractum approbare, & adverſarium ut illum obſervet cogere, ut voluit Gloſſ. *in l. juris gentium, §. Prætor ait, verſiculo dolo malo;* quam ibi ſequuntur Bald. Ang. Alex. *num. 1.* Iaſ. *num. 25. ff. de pact.* idipſum voluit Gloſſ. *in l. eleganter, in princ. in verſicul. nullam, ff. de dolo,* & Iaſ. *in l. cùm hi. §. eam tranſactionem, num.2. ff. de tranſactione, & §. actionum, num. 43.* & Gomez *num.10. Inſtitut. de actionibus:* pro his facit textus optimus *in l.3. ff. de novat.* ubi in augmentum & utilitatem ſuam poteſt ille cui bonis interdictum eſt, alienare.

Hinc etiam fit, ut extante ſtatuto quod mulier 88
ſine certa ſolemnitate alienare nequeat, ſi ipſa contractum ſibi utilem celebret, & ei ſtare velit, ut para altera contractus nullitatem allegare non poſſit. Bald. *in l. neque, Cod. de contrah. & com. ſtipul.* qui *ibi* aſſerit dictum ſtatutum intelligi debere in contractibus mulieri damnoſis, ſecus utilibus: fac. quæ not. Corſet. *ſing. 220.*

Hinc etiam eſt, ut pacto in mei favorem appoſito 89
uti non cogar, ut not. Paul. de Caſtr. *in l. quamvis, ff. de pign. action.* neque alius poſſit uti contra me, me invito, *l. ſi iudex circumvento 42. ff. de minor. l.2. & 3. ff. de lege commiſſor.* not. Surd. *deciſ.264. num.32. & conſ.98. num.7.*

Præterea ſi minor vendat prædium ſine decreto ju- 90
dicis, & curatoris auctoritate, licet contractus ſit nullus in præjudicium minoris, *l. ſi ad reſolvendum, Codice de præd. minor.* Bart. *in l. cùm lex, ff. de fidejuſſor.* tamen major qui cum eo contraxit, remanet obligatus. Et ſic ſi minor fiat perfectæ ætatis, poteſt cogere adverſarium, ut adimpleat illum contractum. Et idem etiam ſi ſit minor, & paratus ſit facere intervenire ſolemnitatem requiſitam, *argument. de authorit. tutor. Inſtit.*

*in*

*in princ. & l.Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ff. de action. empt.* not. hæc bene Covar. *in pract. cap.28. circa fin. verſic. Quod ſi verum*: ſic alienatio rerum Eccleſiæ ita demùm eſt nulla, ſi Eccleſiæ placeat, ut ex multis reſoluit Rota *in noviſſim. deciſ.133. num.11. part.2.* fuſè & bene hæc omnia proſequitur Joan. Gutier. *lib.2. pract. qq. q.22. per tot.*

91 Eſtque ſciendum quod ille, qui poteſt contractum approbare vel improbare, poteſt cogi per partem alteram, ne diu ipſe teneatur in ſuſpenſo, ut declaret an velit ſtare contractui, an verò ipſum retractare malit, ut docet text. *in l.Iulianus, §. ſi quis colludente*, quem *ibi* ad hoc ponderat Paul. de Caſtr. & Fulgoſ. *ff. de action. empt.* Idem voluit Anchar. *in capit. quàm ſit, num.3. in princip. de elect. in 6.* Bartol. *in l.ſi quos, de decur. lib.10. Codicis*, Alexander *in l.juriſgentium, §.prætor ait, num.1.* & *ibi* Jaſ. *num.26. ff. de pact.* Idem Iaſ. *in §.omnium, num.42. Inſtitut. de action.* Saray *in add. ad Matth. ſingul.155.* & Capyc. *deciſione 110. num.1. & 2.* & Gutierrez ubi ſupra, *d. quæſt.22. n.14.* fac. quæ ad propoſitum tradit Vincent. de Franch. *deciſ.35. per tot.*

92 Quæ tamen declaratio voluntatis approbationis, vel reprobationis contractus debet fieri adhibita ea ſolemnitate quæ in initio contractus intervenire debuiſſet: aliàs eodem morbo laboraret talis declaratio, quo actus principalis, *argument. l.dol., verſicul. idemque, ibi, rurſus circumvenitur, ff. de novat.* not. Saray *in dicta add. ad Matth. ſingul.155.* & Paul. de Caſtr. *in l.Iulianus, §. ſi quis à pupillo, q.1. ff. de action. empt.* Sicut in ſimili ſi quis litigavit cum minore ſine curatore ad lites, deinde videns judicium claudicare, quia pro ſe non poteſt ferri ſententia valida, contra ſe verò ſic, *l.non eo minus, Codice de procur.* debet petere dari curatorem ad lites dicto minori, & deinde ab eo poſtulare ratificet proceſſum hactenus factum aut annullet, ut ſingul. not. Joan. Andr. *in addit. ad Specul. titulo de actore, in novis, ad dicta in add. incip. ſi ſum in judicio*, fac. not. per Saray *in dicta add. ad Matth. ſingul.155.* Paul. de Caſtr. *in l.non eo minus, ad fin. Codice de procur.* pulchrè Surd. *deciſ.108. n.17.* & per Afflict. *deciſ.162. num.8.* ubi ponit practicam qua ſemel de facto uſus fuit, ad validandum proceſſum nullum: Quæ & antea placuit Guid. Papæ *deciſione 216.* Iaſ. *in l.naturaliter, §.nihil item, num.159. ff. de acquir. poſſ.* & Gloſſ. finali *in l.mutari, ff. de procur.* Adverſus quam declarationem voluntatis approbationis, ſive reprobationis contractus, minor ampliùs non reſtituitur: ita Bart. *in l.Iulianus, §. ſi quis, ff. de action. empt.* & *ibi* Bald. Fulgoſ. & Paul. de Caſtr. Quæ nota, quia quotidie occurrent, & alibi ita clarè examinata non reperies.

93 Quæro V. An vendens rem aliquam ſimpliciter, videatur totam vendere, vel tantum partem, ſeu jus quod in ea habet? Dixi ſupra, *in cap.8. de donat. num.72.*

94 Quæro VI. Ad quem ſpectent fructus rei venditæ, an ad venditorem, an verò ad emptorem? Reſpondeo, quod ſi ſuper eo eſt aliquid conventum, illud eſt obſervandum, *l.qui fundum, §.fundi, ff. de contrah. emption.* Si verò aliquid non erat conventum, & fructus erant percepti, & collecti, cedunt venditori, *l. ſi ſtipulatus*, & *ibi* Gloſſ. & Doct. *ff. de uſufr.* Si verò non erant percepti, nec collecti, ſed pendentes in re, tunc quia pars rei reputantur, *l.fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*, cedunt emptori, *l.Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de action. empt. l.fin. §.fructus, ff. quæ in fraud. cred.* Et in ſumma fructus poſt venditionem perfectam licèt per venditorem percepti, pertinent ad emptorem, *l.fructus, Cod. de action. empt.* Quod verum eſt, ſi emptor ſoluit pretium, vel ſaltem pretij non ſoluti uſuras, vel ei eſt habita fides de pretio, ut notat. *in l.curabit, Cod. de action. empt.* & *in l.Iulianus, §. ex vendito*, & *ibi* Gloſſ. & Doct. *ff. de act. empt.*

In alienatione pura, quæ fit pro executione rei judicatæ, ad quem pertineant fructus pendentes, tradidi latè *lib.3. reſol. cap.17. de ſentent. & earum execut. n.508. cum mult. ſeq.* 95

Hæc procedunt in fructibus naturalibus, ſive induſtrialibus: in fructibus verò civilibus, ut ſunt penſiones rei venditæ antea locatæ, eſt ſciendum tales penſiones pertinere ad eum, ſcilicet emptorem ſive venditorem, ad quem fructus, pro quibus ſolvendæ ſunt, iure & ratione ſpectant. Et hoc ſive de integra penſione, ſive de ejus parte pro rata temporis agatur, ut eſt communis opinio *in d. §. fructibus.* Quia in penſionum diſtributione eſt ſpectandum tempus quo percipiuntur fructus, quorum ratione penſio ſoluitur, *l.defuncta*, & *ibi* Alex. *ff. de uſufr.* Paul. de Caſtr. & Salic. *in d. §. ſi fructibus.* Idem Caſtr. *conſ.214. ſuper primo, & ſecundo, lib.2.* Alexand. *conſ.28. lib.1. n.2. & conſil.82. lib.2.* notat hoc in terminis Bart. *in l.fin. ff. de iur. fiſc.* Et ſic ſi venditus ſit fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur, puta tempore meſſium, ſive vindemiarum, qui locatus fuerat ante venditionem pro certa annua penſione certa die ſolvenda; ſi ſit facta venditio ante diem ſolutionis penſionis, & ante tempus vindemiarum, ſeu meſſium, eſt certum quod hoc caſu, ut fructus dicti fundi meſſis, aut vindemiæ pertinerent ad emptorem integrè: ſic penſio quæ loco eorum ſuccedit debetur, & cedit emptori integrè. Et ſic venditor tenetur cedere emptori actionem ad dictam penſionem, vel ſi eam exegit, tenetur ei eam reſtituere. Et idem eſt ſi dicta venditio ſit facta per diem ſolvendæ penſionis, aut poſt exactam à venditore penſionem, ante tamen fructus collectos. Nam tenebitur ei venditor reſtituere integrè penſionem, aut ei actionem cedere, ſi eam non exegit. 96

Similiter domo vendita, quæ locata erat pro annua penſione, ſive venditio præceſſerit diem ſolvendæ penſionis, ſive eam ſequatur, pro rata temporis penſio pertinebit ad emptorem & venditorem. Siquidem in prædio urbano penſio ſoluitur pro fructibus qui quotidie percipiuntur, ſcilicet pro ejus uſu & habitatione. 97

Neque prædictis obſtat text. *in l.fin. §. fin. de iur. fiſc.* ad quem *ibi* reſpondet Bart. eſſe illud ſpeciale in re vendita fiſco, qui percipit penſionem cedentem poſt ipſam venditionem, etſi ea ſolvatur pro fructibus ante emptionem perceptis; quia hoc ei datur in compenſationem damni quod ſubit, eo quòd cogitur ſtare colono. 98

Quæro VII. An contractus emptionis, & venditionis inter virum, & uxorem valeat? Reſpond. quod ſic, ut quilibet alius contractus oneroſus, niſi in fraudem dictæ donationis ſit factus contractus oneroſus, *l.ſi ſponſus, §.circa, & l.ſed & ſi vir, §. ſi duo, ff. de donat. int. vir. & uxor.* & *ibi* com. Doct. *l. ſi quis donationis, ff. de contrahend. emption. & l.cùm maritus, ff. de pact. dot.* 99

Vxor autem in præjudicium mariti, ſuper dote cum alio contrahere non poteſt, & nec ei delinquendo in dote præjudicare, ut not. Innoc. *in cap. per veſtras, in fin. de donat. int. vir. & uxor.* Et ſic ſi mulier ſit condemnata ad aliquam quantitatem conſtante matrimonio, non fit executio in rebus dotalibus, ſed differtur executio donec matrimonium ſolvatur, ut not. Gloſſ. *in leg. quinque legibus, in gloſſ. magna, in fin. de bon. damn.* & not. in ſimili Gloſſ. *in l.3. in verb. convenirig ff. de minor.* quæ loquitur in filiofam. condemnato: faciunt quæ not. Specul. *de execut. ſent. §.ſequitur videre, verſic. quid ſi filius*, & Bart. & Paul. *in l.cum filij, C. qui bon. ced. poſſ.* not. in ſpecie Pract. noſter Marquill. *in*

nſat. ſi autem mulieres, verſ. ſed pone quod mulier, & Guid. Papæ deciſ.447.

100 Poteſt tamen fieri executio in dote reſpectu proprietatis, ſalvis fructibus marito. Et ſimiliter poſſet fieri executio contra virum in fructibus dotis, ſalvis alimentis uxoris & filiorum, pro quibus fit dotis conſtitutio, l.pro oneribus, Codice ſolut. matrim. not. hæc Bover. ſing.70. num.15. & Paul. de Caſtr. in l.cum & fi'ij, C.qui bon. ced. poſſ. not. per Doct. in l.3. ff. de bon. dam. multa ad propoſitum tradit Anton. Gomez var. reſol. tom.2. cap.14. de ſervit. n.9.10.11. & 12. ubi in materia egregiam tradit limitationem, quam probo.

101 Oportet tamen ſcire, quod ſi mulier antequam nuberet, debita contraxiſſet, pro illis poſſet fieri executio in rebus dotalibus, etiam conſtante matrimonio: quia cenſetur dotem attuliſſe deducto ære alieno, argum. l.mulier bona, ff. de jur.dot. not. in ſpecie Guid. Papæ quæſt.447. Vide fusè quæ ſuper his trado ſuprà, cap.9. de dote & donat. prop. nupt. ant. fin.

102 Qværo VIII. Vendidi tibi rem cum pacto de retrovendendo, eodem pretio, deinde tu rem alteri obligaſti, reſtituo tibi pretium, num res illa redibit ad me libera ab illa obligatione? Reſpondeo quod ſic, quia cùm ſit ex neceſſitate contractus præambuli, reſoluto enim jure emptoris, fuit etiam reſolutum ius illorum qui ab eo cauſam habebant, l.lex vectigali, ff. de pignor. l.ſi ex duobus, §.ſed & Marcellus, ff. de in diem addict. not. in terminis Bart. in l.in diem, per illum text. ff. de aqua pluv. arcend. & Nat. conſ.615. num.8. Multa ad propoſitum citat Caſanat. conſ. 6. num.6. cum 3. ſeq. & alia tradidi ipſe lib.3. cap.1. num.133. cum ſeq. vide omninò Caroc. deciſ.117.

103 Adde quod ſi emptor prædictus dictam rem alteri vendiderit, oblato pretio, poſſum rem illam à quocunque detentore vendicare utili rei vendicatione, l. ſi cum venderet, & ibi in terminis Paul. de Caſtr. ff. de pignor.action. & Raph.Cuman. in leg.1. in fin. ff.de don. & Angel. Aret. in §.fin. Inſt.quib.mod.tol.oblig. Et licèt communis opinio videatur in contrarium, juxta ea quæ latè tradit Celſ.Hugo conſ.58. num.12. & 13. & conſ.64. num.2. opinio tamen Paul. de Caſtr. videtur æquior, à qua nunquam in conſulendo & judicando recedendum puto. Sequitur eam Magon. deciſ. Lucen.80.n.2. Covar. lib.3. reſol. cap.18. n.2. Hieronym. Gabr. conſ.66. Jaſ. conſ.211.n.2. vol.2. Gutier. conſ.27. n.2. Alios refert Caſanate conſ.7. n.10. Fachin. contr. juris lib.2.cap.15. Codex Fabrian. lib.4. tit.35. de pact. inter empt. & vend. defin.8. maximè cùm omnes concordent Pauli opinionem veram eſſe, ſi primus emptor primo venditori ceſſerit ſua iura & actiones adverſus ſecundum emptorem, & ſit certum circuitus eſſe vitandos, l.dominus, ff.de condict. indeb. & ſic iſtam partem magis æquam atteſtatur Nicol.Boër. deciſ.182. num.28.& ſeq. Adde quod ſi in contractu de retrovendendo eſt appoſita obligatio, & hypotheca bonorum pro obſervantia contractus, tunc indubitatum eſt poſſe agi contra tertios poſſeſſores actione reali: ita Chaſſan. in conſ. Bur.tit.des ventes, rub.5. §.1.n.39. Soc. conſ.80. n.2. vol.3. Addit.ad Alex. conſ.19. vol.1. Aym. conſ.201. n.3. & noviſſimè Ant. Cioſi. conſ.96. vol.1. per tot. ubi alios referendo dicit, quod licet ſimplex pactum de retrovendendo non afficiat tertium poſſeſſorem, ſecus tamen quando adeſt hypotheca adjecta contractui, & ita ſæpe practicavi; neque in dubium unquam verti, cùm res illa tranſierit cum ſua cauſa ei adhærente: neque hoc caſu de executione aliqua eſt curandum (quidquid Cioſi. & aliqui alii dicant) cùm ille rem ſuam quærat.

104 Excuſſionis ſiquidem exceptio contra hypothecam ſolam competit, non contra dominij vindicationem, Authent. hoc ſi debitor, cum ibi notatis, C. de pignor. not. Codex Fabrianus libro tertio, titulo 19. de inofficioſo teſtamento, definitione vigeſima ſecunda, in principio, & Caſſanate innumeris relatis, conſilio 7. num. 10.

Qværo IX. Si ille qui emit rem cum pacto de 105
retrovendendo tempore quo illam rem poſſedit, fecit in ea melioramenta ad perpetuam rei utilitatem, an poſſit repetere dictas expenſas tempore quo cogitur retrovendere? Bald. conſ.167. ad fin. lib.1.& conſ.303. ad evidentiam, eod. lib. tenet quod ſic & ipſum ſequitur Nat. conſ.256. & conſ.601. per text. in l. intra utile, §.vendentib. ff. de minoribus, & l.emptor, ff. de rei vend. & l.Imperator, ff. de in diem addict.

Ego cenſeo opinionem Baldi & Natt. procedere, ubi expenſæ eſſent neceſſariæ: ſi autem eſſent expenſæ utiles factæ ad perpetuam rei utilitatem, arbitror quod ſi ſint oneroſæ vero domino rei, non poſſit eas repetere, juxta not. in l. ſed an ultro, §.1. ff. de negot.geſt. & in l.idemque, §.idemque, ff. mandat. fac. not. per Paul. de Caſtr. conſ.426. ſuper primo quæſito, num.2.circ.fin.vol.1. Eſtque ratio, quia cum ille habeat dominium qualificatum, non poteſt in præjudicium domini tales oneroſas expenſas facere, ut dicitur de hærede gravato, qui ſi in rebus fideicommiſſo ſubjectis tales expenſas facit, eas amittit, ut not. Marzar. in epitome de fideicom. 3.part. q.66. num.3. Id etiam eſt de mente Baldi dic. conſ.303. lib.1. & conſ.372. lib.3. ſequitur Boër. deciſ.37. num.10. & Tiraq. de retract. conven. §.7. gloſſ.2. num.5.& 6. fuſe novè per Menoch. in addition. ad caſum 258. de arbitr. num.76.77. & ſeq. & conſ.689. lib.7.

Quod verum eſt, licèt venditor in contractu ven- 106
ditionis permiſiſſet emptori facere ſumptos ſibi beneviſos, quia adhuc dicto emptori non liceret facere ſumptus exceſſivos, cum de eis non ſit veriſimile venditorem cogitaſſe: ita in terminis notat Bald. conſilio trecenteſimo ſeptuageſimo ſecundo, l'ir fundum, lib. 3. Aymon conſ.3. num.19. quos ſequitur benè eruditus Menoch. de recup. poſſ. remed.15. n.523.

Conceditur tamen iſti qui tales expenſas fecit, ut 107
poſſit eas auferre ſine domini incommodo, l.in fundo, & l.Iulianus, in fine, ff. de rei vend. l.domum, C.eod. l.ſi ſine, §.interpoſito, verſ.idem reſpondit, ff.de admin. tutor. l.pro voluntariis, ff. de impenſ. in reb.dot.fac. Et hoc niſi dominus rei paratus eſſet dare quantum habiturus erat qui expenſas fecit, ipſis ablatis, d.l.in fundo, & leg. idemque, §. idemque, ff. mandat.

Hinc etiam eſt, quod cùm ille qui emit cum pacto 108
de retrovendendo, habeat dominium qualificatum, ut non poſſit rem deteriorare, nec arbores ſuccidendo, aut aliter, juxta not. in leg.divortio, §.ſi fundum, & ibi Bartolus, Paulus, Iaſ. & Doctor, ff. ſolut. matrim. Fac. not. per eundem Bartol. in l.ſi convenerit, §. ſi quis ſic caverit, ad fin. ff. de pign. action. Cæpol. in tract. de ſervitut. ruſt. præd. cap. de Monte, quæſt.6. & ita ſæpe conſultus reſpondi.

Io hoc contractu emptionis & venditionis, ut & in 109
omnibus aliis contractibus oneroſis, debetur evictio, ut tot.tit. ff. & Cod.de evict. fac. text. in l.libera, C.de ſent. & interl.omn. jud. Nunquam tamen poteſt agi de evictione antequam res ſit evicta per ſententiam diffinitivam, l.5.& ibi Gloſſ. ord. & communiter Doctores, C.de eviction. Et non ſufficit quod emptor ſit condemnatus, ſed quod verè & realiter ſolverit, ſeu rem tradiderit, in eaque ſit facta executio, l.habere licere, & ibi Bart.Bald. Salicet. Angel. & alij, ff. de evict. Et præter id ad hoc ut emptor de evictione agere poſſit, requiritur quod denuntiet venditori litem ei eſſe motam, & quod aſſiſtat liti, & eum defendat, leg.emptor, & ibi Gloſſ. & DD. Cod. de eviction. cap. fin. extr. de empt.& vend. l.libera, C.de ſent.& interl. omn.jud. Quæ denuntiatio debet ita fieri, ut venditor de dicta lite bene certus reddatur, ut notat Bartolus in leg. non ſolum,

Digitized by Google

*ſolum*, *§. Morte*, *num*. 48. *ff. de nov. oper. nunt*. Alexander *ibid. num*. 4. & Jaſ. *num*. 38. Fac. notabilis textus *in leg. nomen*, *Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ubi probatur quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute ceſſionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius juris, & vult ei denuntiare ne ſuo creditori ſolvat, debet ei fidem facere de inſtrumento ceſſionis, delegationis, vel denique juris ſui. Hæcque denuntiatio ſat eſt ſi fiat auctori principali, ut etiam poſſit agi contra fideiuſſorem datum pro evictione, qui litem ignoravit, *leg. auctore laudato*, *C. de evict.* quæ denuntiatio eſt facienda licèt venditor litem motam noverit: nam licet videatur denuntiationem fieri non debere ei qui litem motam ſcit, *l.* 1. *in fin. ff. de act. emp. cap. eum qui certus*, *de reg. jur. in* 6. Tamen id eſt verum quando denuntiatio continet ſolam nudam notificationem, quia tunc ſcienti non eſt neceſſaria notificatio, ſeu denuntiato, *d. l.* 1. *& d. cap. eum qui*. Secus quando denuntiatio præter notificationem continet invitationem ad aliquid faciendum, ut in dicta enuntiatione qua auctor laudatus invitatur ad defendendum emptorem: & citat Bartol. *in lege* 1. *C. de peric. & com. rei vend.* idem Bart. *in lege emptor fundi*, *C. de evict.* Spec. *in rubr. de evict. num*. 6. & *ibi* Addit. Joan. And. *incip. Alias leges*.

110 Eſtque advertendum, quod non obſtante quod is à quo res evincitur, fecerit dictam denuntiationem ſuo auctori, debet proſequi cauſam; quia venditor non tenetur in ſe aſſumere litem motam, & expenſas miniſtrare, niſi id expreſsè promiſerit, *l. empti actio*, *Cod. de evict.* Angel. Bald. & Paul. de Caſtr. *in l. qui abſentem*, *ff. de procur.* Idem Paul. *in l. executione*, *de verb. obligat.*

111 Poteſt tamen venditor pro ſuo intereſſe, ut quilibet alius qui habet intereſſe in aliqua cauſa, comparere in judicio, & in cauſa aſſiſtere, argum. text. *in authent. nunc ſi hæres*, *Cod. de litigioſ. cap*. 2. *in fin. ut lite pendent. in* 6.

112 Vbi obiter illud adnotare libet, quod tertius qui ſe in aliqua cauſa opponit, de jure communi, ſi litem ignoravit, poteſt etiam poſt publicationem teſtium factam, & poſt indiſcita teſtificata teſtes producere, ut tenuiat Bartol. *in l. ſæpe*, *ff. de re iudic. & in l. ſi perluſorio*, *ff. de appellat.* not. Innoc. & Anton. de But. Abb. & alij *in cap. cum ſuper*, *de re iud.* Bart. *in l. ita tamen*, *§. quoties*, *ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* & latè Affl ct. *deciſ*. 235. & novè alios refert Sal. de Pace *conſ*. 18. *numero* 10. *& ſeq.* Codex Fabrian. *lib*. 3. *tit. de iudiciis*, *defin*. 7. *&* 37.

113 Secus tamen de jure ſpeciali Cathaloniæ, ſecundum quod tertius opponens ſe in aliqua cauſa pro ſuo intereſſe, indiſtinctè arctatur illis terminis, quibus vtuntur principales citati, & plus non poteſt quàm principalis, & denique ſolum admittitur in terminis in quibus eſt cauſa, ut not. *in conſtitut. fin. titul. de tercers oppoſants*, & per Mich. Ferrer. *tertia parte obſeruan. cap*. 511.

Neque ab his recedit jus commune, niſi ex cauſa, putà juſtæ ignorantiæ, vel aliàs, ut ex prædictis patet, & notat Codex Fabrian. *lib*. 3. *tit*. 1. *de iudiciis*, *defin*. 7. *&* 37. ubi ſubdit, venditorem laudatum ab emptore, cùm ex neceſſitate intervenire debeat, & magis litem propriam quàm alienam defendere videatur, poteſt beneficium reſtitutionis in integrum ex propria perſona ei competens, putà ex juſta cauſa implorare, & judicem recuſare, ſi juſtam habeat ſuſpicionis, aut recuſationis cauſam. Multos in iſtam ſententiam adducit Salon de Pace *conſ*. 18. *n*. 10. ſequitur Afflict. *deciſ*. 15. & *ibi* Vrſil. *in Addit.* ubi ſubdit, quod emptore victo non appellante, poteſt venditor ex die notitiæ ſententiæ intra decendium appellare, non obſtante quod ſententia quoad emptorem tranſierit in rem judicatam, & pendente cauſa appellationis ſententia non mandabitur executioni contra emptorem, ſubjiciens id verum, licet in dicta ſententia tunc venditor non fuiſſet condemnatus de evictione: multa ad hæc allegans ſequitur Honded. *conſ*. 25. *numero* 4. *& ſeq. lib*. 1. & Cephal. *conſ*. 106. *lib*. 1. Confert & quod tradit Ladetch. *conſilio* 175. *in fine*, dicens, illud quod dicitur, quando is contra quem eſt judicatum non poteſt appellare, nec licere tertio procedere quando tertius nititur eodem jure quo judicatum, & ſententia contra alium lata ei obeſt. Et ſecundum hæc Senatus obſervantia eſt intelligenda, prout fusè eam declaravi *cap*. 10. *de tertiis oppoſitor. à numero* 7. *uſque ad numerum* 18. ubi etiam declaravi qualiter tertius poſſit appellare.

Inſuper tenetur is, à quo res evincitur, appellare à ſententia contra ſe lata, vel enuntiare auctori ſuo intra opportunum tempus, ut appellet ſi vult, *l. Herennius Modeſtinus*, *§. Caio Seia*, *ff. de evict.* fac. *l. ſi procuratorem*, *§. ſi ignor. autem*, *in fin.* & *ibi* Bart. Bald. Angel. Abb. & alij, *ff. mandati*. Aliàs niſi id fecerit, non poteſt agere de evictione, niſi de juſtitia evincentis doceat, *l. emptorem*, *in princ. ff. de act. empt.* & *ibi* hoc not. Fulg. & Abb. Bart. Ang & Paul. *in l. atqui natura*, *§. cum me abſente*, *ff. de negot. geſt.* Jaſ. *in l. ſi domus*, *§. de evictione*, *ff. de leg*. 1. Afflict. *deciſ*. 49. & dicit communem Dec. *conſilio* 72. & Gratian. *conſilio* 158. *lib*. 1. Hæc intellige niſi venditor ſit præſens in judicio, quia eo caſu emptor non tenetur appellare, ut not. Gloſſ. communiter approbata *in d. §. Caio Seia*, not. Alex. Trentac. fusè, *var. reſolut. lib*. 4. *tit. de emp. & vend. reſolut*. 3. *per tot.* 114

Caſus aliquos, in quibus ceſſat evictio, vide apud Anton. de Quæſad. *diverſ. qq. iuris cap*. 10. *per tot.* Et inter alios caſus quos ibi videre poteris, tres referre libet. Primus eſt, ſi quis vendat jus quod in tali re habet, licèt nullum jus in ea re habeat, non tenetur de evictione, ut not. Gloſ. *in l. ſi ſic*, *§. ſi mihi quod Titius*, *de leg*. 1. Oldrad. *conſ*. 164. *num*. 2. per *l. ſi non deſignata*, *C. de fal. cau. adiect. legat.* tex. optim. *in l. quod ſi non venditione*, *cum ſeq. ff. de hæred. & act. vend.* ubi vendens jus quod quis habet in hæreditate aliqua, licet nihil juris habeat, tenet venditio; & periculum futuri eventus ad emptorem ſpectat, niſi aliquod eſſe in hæreditate affirmaverit, ut *in d. l. niſi affirmaverit*, *ff. de hæred. vel act. vend.* & hoc quia alea, ſeu ſpes vendita cenſetur, ut ibi, & *l. nec emptio*, *ff. de contrah. empt. l. ſi iactum*, *de act. empt.* not. Bart. *in l. eo temp*. *§. qui maximos*, *n*. 3. *&* 6. *ff. de publican & vectigal.* & Bald. *dict. conſ*. 4. *poſt n*. 2. dicens, quod ſi emptores lacus Peruſij multum lucrantur, eorum eſt utilitas, & illis invidere non debemus, ſicut ſi eſſent in damno, eis mederi non deberemus. Et hoc, quia ubi ex actu aliquo poteſt ſequi lucrum & damnum, licèt poſtea ſequatur damnum, non dicitur quis ex eo lædi, adeo ut nec minor reſtitueretur, *l. ſi ea lege*, *Cod. de vſuf. leg. ſi pater puellæ*, *Cod. de inoffic. teſtam. l. de fideicommiſſo*, ubi poſt alios Alexand. *Cod. de tranſact.* & ſic ille actus ſemper reputatur utilis, quoad hoc, ut non reſcindatur. Multos cumulat Tiraquel. *in l. ſi unquam*, *verb. donatione largitus*, *n*. 128. *Cod. de revocand. donat.* Et Menoch. *conſ*. 416. *n*. 15. *&* 16. ubi ſubdit, qui cedit jura, quæ habet ſuper aliqua hæreditate, non cenſeri transferre hæreditatem, ſed tantùm jura activa, & non paſſiva: videndus in materia Natta, qui benè loquitur *conſilio* 38. & ſecundum prædicta deciſum fuit hoc anno 1619. ad relationem domini Franciſci Mizavila, & Franqueſa, in cauſa nobilis Franciſci Borg. 115

Confert, quod factum legitimè, ex cauſa ſupervenienti non reducitur ad imperfectum, ut per Bald. *conſil*. 19. *lib*. 4. & Cravet. *conſ*. 13. *n*. 18. Codex Fabrian. 116

lib. 4.

Digitized by Google

*lib.4.tit.30.de reſcindend.vend.defin.* 11. ubi etiam tradit, quod illi, qui per ceſſionem in alium tranſtulit quidquid juris in aliquo fundo habebat, competit reſtitutio in integrum, ex cauſa immodicæ læſionis, habita ratione ad dubium litis eventum, ſcilicet explicationis juris cedentis, ad ſimilitudinem tranſactionis, quæ non vi, nec metu, nec dolo facta eſt, & ex ſola læſionis cauſa reſtitutio poſtulatur: *& defin.*13. dicit, quod ſi dicta læſio prætendatur, eſt imputandum in pretium quidquid emptor impenderit, vel pro retinenda, vel pro vendicanda ab injuſtis poſſeſſoribus.

117 Quæ ſententia placet, quia ſpes fundata in jure de præterito vel præſenti recipit æſtimationem, *l. ſi ſervus, ff. de condit. & demonſt.l. propter, ff. famil. erciſc. l.1.§.ſi hæres, ff.ad Trebell.*& ibi DD.*l.nec emptio, ff. de cont.empt.* & not. bene Laderch. *conſ.*22. *num.*8. Gutierr. *pract. lib.*2. *quæſt.*142. Eſtque horum ratio, quia incertitudo non juſtificat contractum quando dubium non eſt æquale, ita ut æqualiter ad damnum & lucrum propendeat, et not. Natta *conſilio* 548. *numero* 37. Pinel. *in l.* 2. *part.* 2. *cap.*1. *num.*9. *Cod. de reſc. vend.* alios ipſe retuli *libro* 2. *cap.* 1. *de minor. poſt num.*253.

118 Ratione evictionis an poſſit tertius in cauſa appellationis citari, reſolui ex mente Senatus *lib.* 3. *reſolut.c.*16.*de litis conteſt.n.*128.*& ſeq.*

119 Secundus eſt in prælegato facto uni filio, quo caſu ceſſat evictio, ſecus ſi pluribus, *l.cùm pater, §. evictis, de leg.* 2. Bart. & Rip. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, in fin.ff.de verb. oblig.* Suar. *in rep. l.quoniam in prioribus,*2.*col.verſ.tertiò quæro,C.de inoff.teſtam.*

120 Tertius caſus eſt, quando contractus eſt à jure improbatus, quia tunc ſi hæres defuncti qui talem contractum fecit, velit illud impugnare, imò & ipſe idem qui dictum contractum fecit, poteſt: *l. quemadmodum, Cod.de agric. & cenſit.* & *ibi* Bart. *lib.*11. *Cod.l.de murilegulis, Cod. de muri leg. l.*11*.l. jubemus, §.ſanè,* & *ibi* Bart. *n.*1. *Cod. de ſacroſ.Eccleſ.l.ſi pater,* & *ibi* Gloſſ. & Salic. *n.*27.*C. ſi adv. rem judic.* Hoc ut receptum tradit Jaſ. *in l. juſiurandum, §. procurator, n.*30.*ff.de jureiur.* Afflict. *deciſ.* 335. *n.* 11. Panor. & Innoc. *in cap.noſti,de elect.* Caſtrenſ. *in l.& hæredes, §. filiusfam.num.* 4. *ff. de pact.* Alexand. *conſilio* 123. *n.* 6. *volum.*1. *conſilio* 66. *num.*5. *volum.*6. & Grammat. *deciſ.*93. Quod quomodo procedat, vide pulchrè per Bart. *in l.poſt mortem, ff. de adopt.* ubi rectè & clarè explicat quando quis contra proprium factum venire poſſit.

121 Et quoties alicui licet contractum aliquem reſcindere, id ei licet abſque eo quod committatur ſtipulatio evictionis, juxt. Gloſſ. not. *in cap. Imperialem, ver. exem.de prohib.feu. alien.per Feder.* & *ibi* And. de Iſer. Gloſſ.*in l.ſi patronus,§.patronum, in verſ. Faviana, ff. ſi quid in fran. patr.* quæ expreſsè firmat reſciſſo principali contractu, reſcindi pactum evictionis, & pœnæ, atque cætera acceſſoria: quam Gloſſ. notabilem, ſingularem, & auream appellant multi, quos recenſet, & ſequitur Tiraquel. *de jur.conſt.par.*3. *lim.*7. *n.*28. *& ſeq.* facit ſingulare reſponſum Cuma. *conſ.* 29. *Quidam Gionterius, in fin.* ubi dicit, quod quando inſolutum datio vitiatur ratione erroris, vel falſæ æſtimationis, & cauſæ, tunc neque ipſe qui in ſolutum dedit, neque hæres ejus tenetur de evictione, vel ad rem defendendam, per not. *in l.rem alienam, Cod.de leg. & l. ſi domus, §.*1. *de leg.*1. Id ipſum firmat Pet. de Anchar. *conſ.* 291. *ſuper pluribus, n.*7. & Fab. *in tract. de empt. & vend.*12. *membr.*6. *part. princ.* ubi vitiato principali vitiari ſtipulationem evictionis uti acceſſoriam concludit, per *l.cum principalis, ff. de reg. jur.* & *l. non dubium,C. de legib.* Deci. *conſ.* 587. *n.* 10. ait approbationem & ratificationem, cùm acceſſoriè veniant ad laudum, ſi non valeat principale, nec acceſſorium, *l. fin.de conſt.pec.* ſequitur Amb.*dec.* 40. *n.* 25. *part.*2. Sic Tiraquel.*de jur. conſtit. part.*5. *limi.*7.*n.* 26. dicit quod ſi principalis contractus non valet, nec etiam valet confeſſio, vel guarentigia, ſive præceptum in eo appoſitum, *l.fin.ff.de conſtit.pecu.* Bald. *in l.ſi abſentis, in fin. Cod. ſi cert. pet.* cum multis ibi per eum allegatis. Not. Jaſ. *in l.non dubium,n.*56.57.*&* 58. *C. de legibus.* Nat. *conſ.*676. *num.*40.

122 Si quid tamen accepit retractans alienationem, reſtituere debet, ne cum jactura aliena locupletetur: ita Afflict. *deciſ.* 278. Quò loci multa ad propoſitum allegat, fac.quæ not.tradit Pin.*in rep.l.*2. *in* 3.*par.n.* 241 *cum ſeq. C.de reſc. vend.*

123 Prædictis concinit quod non tenetur fidejuſſor reſciſſo contractu ex juris communis diſpoſitione, licèt benè ſi ex jure ſpeciali, *l.in cauſa, la* 1. *ff. de minor. l.*2.*in fin.C.de fideiuſſ.* not. Vinc. de Franch. *deciſ.*247. Nuper in foro fuit diſceptatum, an qui promiſit evictionem ſolum pro contractibus propriis, teneatur etiam de evictione pro facto prædeceſſorum ſuorum? Fusè hoc diſputat Alex.Trentac. *var. reſol.lib.*3. *tit.de empt.& vend.reſol.*8. Boër.*deciſ.*67.

124 Eſt advertendum quod evictionis promiſſio facta ſpecialiter in caſum qui evenit, obligat promittentem, licèt evictio ſequatur ex natura rei vel præordinatione auctoris. Surd. *deciſ.*243. *n.*4. ubi loquitur de evictione rei fideicommiſſo ſubiectæ.

125 Creditor qui jure creditoris vendidit, an & quando de evictione teneatur, & quando non? Diſputant bene Maſtril. *deciſ.* 24. Viv. *deciſ.*24. *&* 153. & meliùs Alex. Trentac. *tit. de empt. & vend.*

Cum nuper fuiſſem interrogatus à quodam Doctore nec pœnitendæ eruditionis, ſuper intellectu illius concluſionis, creditorem qui jure creditoria vendidit, non teneri de evictione. Remiſi eum præter loca ordinaria, *in l.*1. *& tot.tit.C.cred. evict. pig. non debet.* ad tradita per Maſtrill.*deciſ.*28. & Doctor. per eum allegatos, & ſignanter Viv. *deciſ.*24.*&* 152. qui bene in materia loquitur, qui ipſis viſis iterum me conſuluit dicendo non potuiſſe ex ipſis Doctoribus colligere deciſionem ſui caſus, & erat ratio, quia in ſuo caſu, qui evicerat erat dominus, & ſic cum creditor non poſſet ſe eo potiorem docere, dubitabat, an teneretur de evictione? Dixi ei quod requiſitum illud à lege, quod creditor debeat docere ſe potiorem creditorem, intelligitur reſpectu creditorum, & ſic ubi evictio fieret à creditore jure alicuius hypothecæ, ſecus reſpectu domini rei, nam ſi evictio fiat per rei dominum, & ſic iure dominij, clarum eſt creditorem qui vendidit, non teneri docere ſe rei domino potiorem, eoque caſu creditorem non teneri de evictione, niſi pro ea ſe obligaſſet, aut verſaretur in dolo, putà ſi ſciret rem quam jure creditoris vendebat eſſe alienam, ita poſt Salic. & Gloſſ. *in d.l.*1. tradit Trentacinq.*var.reſ.lib.*3.*de empt.& vend. reſol.* 17. reſoluens ſolùm eo caſu creditorem teneri cedere emptori contrariam pignoratitiam, *l. in creditore, ff.de evict.* eſſe tamen verum (ait) venditorem teneri ei de evictione, quia perinde habetur ac ſi debitor vendidiſſet, quod tradidit & Salicet. *in d. l.* 1. & *ibi* etiam Gloſſ. fin. dixi tamen quod ſi debitor non eſſet ſoluendo, creditorem qui vendidit teneri de evictione ad pretij reſtitutionem, *ad l. fin. §.* 1. *ff. de eo, per quem factum erit:* 126 ſenſit Maſtril. *deciſ.* 28. concludens, quod qui aliàs de evictione non tenetur, tamen ſaltem in ſubſidium ad pretium, quod ex venditione recepit, licet venditor non ſit: allegat Gloſſ. *in l.aliud, ff.de reg.jur.* & tex.*in l.quidam, ff. de evict.*

127 QVÆRO X. venditor cuiuſdam rei erat privilegiatus, ut nec collectam, nec gabellam pro ea ſolveret, vendidit eam alteri, nunquid emptor eo privilegio gaudebit? Dic, quod ſi venditor erat privilegiatus ratione

ratione perſonæ ſuæ emptor eo privilegio non gaudebit. Ita Bart. *in l.locatio, §.mercatores, ff.de pub. & vectigal.* Jaſ. *in auth.quas actiones, n.41. Cod. de Sacroſan. Eccleſ.* Dyn. *in reg. Privilegium perſonæ, num.9. de reg. iur. in 6.* mutatione ſiquidem perſonæ mutatur & ſtatus rei, *l. unic. Cod.de impon. lucrat. deſcrip. lib.10.* Et ſic ſi res publica, vel Eccleſiæ transeat ad privatum, perdit privilegium, & efficitur vſucapibilis: ita Bart. *in l.per procuratorem, in fin. ff. de acquir. hæredit.*

128 Similiter ſi res non privilegiata perveniat ad privilegiatos, aſſumit eorum privilegium, *cap. unico, §. fin. de iur. patr. in 6.* Abb. *conſ.9.* Hic cadunt quatuor dubia, *vol.1.* per hoc decidit Salic. *in l.2. in pen. q. C. de iur. emphyt.* quod ſi Eccleſia ſuccedat privato habenti aliquos emphyteutas, licèt illi emphyteutæ, quia erant privati, ad hoc ut privarentur emphyteuſi, ob Canonis ceſſationem, deberent ceſſare per triennium, tamen poſtquam ſunt facti emphyteutæ Eccleſiæ ceſſando per biennium cadunt à jure ſuo, quod dictum Salic. commendat Jaſ. *in auth.quas actiones, n.37. C. de Sacroſan. Eccleſ.*

129 Sic etiamſi aliquæ poſſeſſiones alicuius privati, pro quibus ipſe collectam ſolvebat, perveniant ad Eccleſiam, ſive Clericum, impoſterum Eccleſia, ſive Clericus pro talibus poſſeſſionibus Collectam non ſolvet, *cap.1. de immun. Eccleſ.* not. Spec. *de Cler. coniugat. §.1. n.10. & 11.* Stephan. Bertrand. *conſ. 160. Ponitur in facto, num 4. volum.1.* & Alexand. *conſilio 35. num.16. volum.4.* fac. quæ tradit Rol. *conſ.516. num.6.* & Bart. *conſ.180. Si aliquæ poſſeſſi.*: quod ego verum cenſeo cum diſtinctione tradita ab Angel. *conſ.24. Eccleſia non tenetur.* Quæ etiam fuit de mente Spec. *ubi ſuprà.*

130 QUÆRO XI. Num quis rem ſuam vendere cogatur? Reſp. quod non, regulariter, *l.invitum, C. de cont. empt. l.nec emere, C.de iur.delib.*

131 Aliquando tamen cogitur, puta ſi Reſpublica inopia & penuria annonæ prematur, quia tunc quis rem propriam juſto pretio à Principe, vel adminiſtratoribus Reip. definito vendere cogitur: ita Bart. & communiter Doct. *in l.1. C.de Epiſc.audient.* Idem Bart. *in l.annonam, ff.de extraor. crim. & in l.1. §. cura carnis, ff. de offi.præfect.vr.* Abb. & alij *in c. 1. de empt. & vend.* Covarr. *lib.2. reſol. c.3. n.5.*

132 Item etiam cogitur quis vendere rem ſuam, favore Religionis, cùm ea ſit neceſſaria ad conſtructionem alicuius Eccleſiæ, vel monaſterij, vel ad jam constructi ampliationem: ita not. Angel. & Bald. *in l.1. ff. ſolut. mat.* Jaſ. *in l.2. n.4. eod.tit.* Socin. *in tract. fall. reg.435. fal.9.* Not. Doct. *in l.ſi quis ſepulchrum, in prin. ff.de relig. & ſumptib.fun.* Idem Jaſ. *in l.nec emere, Cod.de iure deliber.*

133 Et idem ſi res illa ad publicam utilitatem neceſſaria ſit, *l.2. §. qui putant, ff.ne quis in loc.publ. l.ſi locus, §.cum via publica*, junct. Gloſ. *ff. quemadmod. ſervit. amittant.* Aliquos alios caſus vide per Jaſon. *in dict.l. nec emere*: bene iſtam quæſtionem tractat cum ſuis ampliationibus & fallentiis Gaſpar Theſaur. *qq. forenſ. lib.1. quæſt.74.*

Nuper interrogatus fui de caſu valde difficili; & quia ejus uſus eſt frequens, reſolutionem quam dedi, operæ pretium duxi hic inſerere: Petrus vendidit Joanni quandam domum pretio bis mille librarum, cum pactu de retrovendendo, & cum facultate expendendi in dicta domo in operibus bene viſis emptori, uſque ad quantitatem quatuor millium librarum: dictus Joannes emptor expendit in dicta domo dictas quatuor mille libras: dum Joannes dictam domum poſſideret, Antonius egit contra eum directa actione tutelari (fuerat enim dictus Joannes tutor dicti Antonij multo ante emptionem dictæ domus) ut redderet ei rationem tutelaris adminiſtrationis, & reliqua ſolveret: in dicta cauſa fuit tutor condemnatus dicto Antonio pupillo pro reliquo dictæ adminiſtrationis in quatuor mille libris: dum dictus pupillus vellet in cauſam dictæ executionis capere dictam domum (quia nihil aliud in bonis habebat dictus Joannes) Petrus dominus dictæ domus bona fide, nihil ſciendo de dicta lite dicti pupilli, redemit dictam domum, & ſolvit dicto Joanni bis mille libras pro pretio dictæ domus, & quatuor mille libras pro operibus in dicta domo per Joannem factis, quod ei nulla interveniente fraude, quæ in dubio non præſumitur, licitum fuit, ut per Codic. Fabrian. *lib.8. tit.24. de litigioſ. defin.5.* Pupillus cum adhuc Joannes eſſet in dicta domo, cepit eam in cauſam dictæ executionis, & cum ad ejus notitiam deveniſſet dicta redemptio, citavit ad judicium dictæ executionis dictum Petrum, prætendendo dicta melioramenta eſſe ei à jure hypothecata, & per conſequens, quod dictus Petrus tenebatur pati executionem dictæ ſententiæ, quia poſſidebat dicta melioramenta, offerebatque ei pupillus, quod ſi dictorum melioramentorum valorem ſolvere recuſaret, ipſe ei ſolveret valorem domus, deductis dictis melioramentis, ad ea quæ ex Bart. Bald. & aliis trado *lib.3. reſolut. cap.6. de acquir. rer. domin. n.56. & argum. l.Paulus, §. domus, cum l. fin. ff.de pignor.*

Petrus duo propoſuit dubia: unum, An ipſe in dicta cauſa executionis cogeretur jus ſuum examinare, an verò novo judicio eſſet opus dicto pupillo. Alterum, an juſtitiam foveret dictus pupillus in ſua prætenſione. Quoad primum conſului dictum Petrum inciviliter petere novum judicium; nam ubi hypothecaria competeret ratione dictorum melioramentorum, eadem erat cauſa conſiderationis, ſicque ratione circuitus vitandi novo non erat opus judicio, ad ea quæ tradit Codex Fabrian. *lib.4. tit.42. de iure emphyt. definit.43.* & clariùs *lib.8. tit.24. de litigioſ. defin.1.* & ante eum Capy. *deciſ.128.* & bene poſt Bald. Parla. *rer. quot. lib.2. cap. fin.4. part. §.5. n.24. & ſeq.* Utrum autem dictus pupillus juſtam cauſam foveret, non erat modicæ difficultatis.

Pro Petro hæc faciebant, quod ipſe bona fide potuit ſolvere pretium redemptionis, & luitionis dictæ domus, licet jus, quod in dicta domo habebat Joannes, eſſet hypothecatum dicto pupillo, ut bene adnotavit Codex Fabrian. *d.libro 8. titulo 24. de litigioſ. defin.5.*

Et quod dictus pupillus conqueri de Petro non poterat, quod pretium redemptionis Joanni ſolviſſet, cum ipſe de ejus hypotheca certior non fuiſſet factus, juxta *l.3. Cod.de novat.* not. Joan Garc. *in tract. de hypothec. poſt contract. n.13.* Gaſpar Roder. *de ann. reditib. lib.. quæſt.18. n.55.* Bart. & alij *in l. nomen, Cod. qua res pignor. obligar. poſſunt*, & quod ut potuit ſine ejus periculo ſolvere pretium dictæ redemptionis, ſic & æſtimationem melioramentorum, ne eadem ſolutio diverſo jure cenſeretur, contra *l.eum qui ædes, ff. de uſucap.* & acceſſorium eiuſdem naturæ ſit atque principale, *c.acceſſorium, de reg.iur. lib.6.*

Suadetur hoc, quia qua ratione reſpectu ſolutionis pretij retrovenditionis, & recuperationis domus, fuit alienatio neceſſaria: ita etiam reſpectu melioramentorum, cùm inſeparabilia eſſent, cùm non poſſent amoveri, & ſic eodem jure erant judicanda dicta melioramenta cum re ipſa, cum inſeparabilium idem ſit judicium, *cap.1. §. è contrario, de inveſtit. de re alien. facta*, & ibi Bald. & omnes: Bero. *q.96. n.5.* Redoa. *de reb. Eccleſ. non alien. q.17. §. primo igitur, n.6.* & Iul. Clar. *§.feudum, q.88. num.4.* 134

Pro pupillo hæc faciebant, dictas meliorationes factas in dicta domo per Joannem, ea facultate ſibi conceſſa per Petrum, fuiſſe proprias ipſius Joannis, argum

text,

Digitized by Google

text. in l. Senatus 43. §. *Marcellus, ff. de leg. 1.* & *l. Marcellus 45. ff. de don. int. vir. & vxor.* not. Clar. *d. quaſt.* 88. *n.* 5. Pariſ. *conſ.* 5. *n.* 51. & *conſ.* 4. *num.* 40. *vel num.* 1. &
135 Menoch *conſ.* 689. *poſt princ. lib.* 7. Not. egregiè in terminis Natt. *conſ.* 101. ob quod dixit, quod ſi dum is qui poſſidet rem, cum pacto de retrovendendo, melioramenta per eum legitimè in dicta re facta caſu fortuitò perirent, id cedere damno ejus, eo quod ipſe ſit eorum dominus, & rem perire periculo ejus qui rei dominus eſt, *l. qua fortuitis, & l. pignus, Cod. de pignor. action.* & allegat text. optimum *in l. 2. ff. de in diem addict.* Et ſic ſubiecta fuerant hypothecæ dicti pupilli, *l. 1. cum ſimil. ff. de pignor.* Vnde cum dicta melioramenta fuerint ſemel vinculo hypothecæ affecta, videtur facto debitoris non potuiſſe dictum pignoris vinculum diſſolui, *l. debitorem, C. de pign.* & ita pro pupillo conſului.

Neque vim facere dixi, quod dicta alienatio fuerit neceſſaria, quia reſpectu dictæ hypothecæ pupilli, non poteſt dici alienatio neceſſaria, cum non habeat cauſam vetuſtiorem. Non ſiquidem dicitur alienatio neceſſaria, ex eo ſolo quod ex pacto teneatur ad re-
136 trovendendum. Quod enim fit ex conventione, licet poſtea dicatur neceſſarium, dicitur neceſſitas voluntaria, & non neceſſaria, cum à lege neceſſitas non ſit inducta, ut not. Gloſſ. *in l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſdar. cogant.* iſtam diſtinctionem neceſſitatis voluntariæ, & neceſſariæ, tradit Gloſſ. *in l. fin. ff. de ſepar. bonor.* notat Auendañ. *reſponſ.* 13. *num.* 6. multos citat Felician. de Solis *de cenſib. tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnic. numero* 7. *verſic. Noſtra verò ſententia, in fin.* Dicens, voluntariam eſſe omnem alienationem, quæ originem habet ex contractu. Et ſi ſolùm ex hoc, quod alienatio fiat ex neceſſitate conventionis præcedentis, non tribuit vtilitates, quas producit neceſſitas præciſa & neceſſaria, qualis eſt illa quæ à lege inducitur, ut ex *l. de die, §. tutor, ff. qui ſatiſdar. cogant.* & notat Gloſſ. *in l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. eod. tit.* vel de facto inevitabili, ut traditur *in cap. 2. de teſtibus*, ut probè ſenſit Gloſſ. *in l. ait prætor, §. permittitur, verſ. Auditurum, ante fin. ff. de minor.* & notat Felician. de Solis *de cenſibus, lib. 4. tom. 2. cap. vnic. numero 7. verſ. Noſtra verè ſententia, in fin.* niſi cùm habet cauſam vetuſtiorem, ut bene notat Angel. *conſ.* 243. incipit *pactum adiectum*, ſenſit & Bartol. *in l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* & *in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcen.* Et expreſsè notat Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num.* 16. Matien. *lib.* 5. *nouæ recopil. tit.* 11. *de empt. & vendit. l. 6. gloſſ. 1. num.* 6. *in fin.* & Felician. de Solis *vbi ſuprà, verſ. & licet*, & fusè Joan. Garcia *de hypothec. morien. aut viuen. reſciſ. contract.* qui eſt poſitus *in fine tract. de melior. & expenſ. per tot.* Exemplificavi ipſe *ſuprà, capite* 11. *de emphyt. numero* 23. *cum mult. ſequent. & cap.* 13. *de empt. & vend. n.* 59. videndus Caroc. *deciſ.* 117. qui tamen confusè loquitur.

Vnde licet dicta alienatio facta per Joannem dicatur neceſſaria reſpectu obligationum contractarum per eum poſt dictam venditionem cum pacto de retrovendendo, cùm earum reſpectu habeat cauſam vetuſtiorem, & ſic earum reſpectu dicta alienatio neceſſaria diſſoluat, & faciat corruere omnes obligationes poſtea contractas, ex eo quia reſoluto jure datoris, ex neceſſitate contractus præambuli, reſoluatur etiam
137 jus acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de pignor. l. ſi res diſtracta, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui. & l. vbi adhuc, §. Sed & Marcellus, ff. de in diem addict. cum ſimil.* & notant DD. per me relati *dict. cap.* 11. *n.* 24. & 25. *lib.* 3. *cap.* 2. *de action. quaſt.* 13. *per tot.* quibus addo Boër. *deciſ.* 181. Hieron à Laur. *deciſ. Auenion.* 28. *num.* 2. Dec. *conſ.* 238. & latè hoc tractantem Joan. Garc. *in tract. de hypothec. viuent. aut morient. reſciſſo contractu*, *qui eſt poſt tract. de melior. & expenſ.* tamen non dicitur alienatio neceſſaria reſpectu hypothecæ pupilli in bonis dicti Joannis, cum haberet cauſam anteriorem dicta alienatione, ex quo fit ut effectus qui reſultant ex alienatione neceſſaria, non poſſint conſiderari reſpectu dictæ hypothecæ pupilli, quæ anteceſſit dictum contractum Petri, nec nouum eſt quod idem actus in aliquibus dicatur neceſſarius, in aliis non, ut per Surd. *deciſ.* 305. *num.* 33.

Et ſi replicetur, quod Petrus legitimè extinxit dictam hypothecam anteriorem pupilli, per ſolutionem pretij, pro quo dicta domus erat vendita cum dicto pacto de retrovendendo, quoad dictum pretium, & per conſequens idem ſit dicendum quoad meliorationes. Dico dari diverſitatis rationem, quia in dicta domo, qualis erat penes venditorem tempore venditionis cum pacto de retrouendendo, pupillus nullam hypothecam habebat, & ſic qualis erat dicta domus tempore venditionis, ſoluendo legitimè pretium emptori, poterat recuperari libera ab omni obligatione poſtea per emptorem contracta, *juxt. præalleg.* legitimè autem potuit pretium ſoluere, non interveniente aliquo ex tribus requiſitis *l. 3. Cod. de novat.* quia de jure quilibet debitor poteſt ſoluere creditori ſuo, ſi non intervenerit aliquod ex tribus quæ adducuntur *in l. 3. Cod. de nova.* quod not. & Gloſſ. *in l. ſi cum emptore, ver. doli, ff. de pact.* & ſic ait Albet. *in l. nomen, Cod. quæ res pign. obligar.* juſtam ignorantiam debitoris ſoluentis, cauſare ei liberationem, quod & notavit Gloſſ. *in dict. l. ſi cum emptore, ver. doli, in fin. ff. de pact.* At cùm dictæ meliorationes habeant cauſam vetuſtiorem 138
quàm fuerit dictus contractus, & eo ipſo quod factæ fuerunt, inciderint in dictam hypothecam pupilli, & appareant, eſt certum dictam hypothecam pupilli anteriorem per dictam ſolutionem non fuiſſe extinctam, ad tradita per Bart. *in l. nomen, n. 5. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ.* eſtque ratio, quod jus pignoris ſemel legitimè contractum, non poteſt regulariter niſi ex neceſſitate quæ antecedat jus creditoris, diſſolui per debitorem, *d. l. debitorem, l. 1. §. cum prædium, ff. de pig. & l. vſucap. Cod. eod.*

Ne pactum retrovenditionis operetur reſpectu hy- 139
pothecarum anteriorum legitimè contractarum, ad not. *in d. l. lex vectigali, & d. l. ſi res, & d. l. vbi adhuc, §. ſed ſi Marcellus.* Sed tantum poſtea contractarum, ut præter alios fusè Joan. Garc. *in dict. tract. de hypothec. poſt contractum.*

Petrus qui vendiderat domum cum pacto de retrovendendo, cum ſoluit dicto Joanni æſtimationem meliorationum, cogitare potuit, ſciteque debuit potuiſſe eſſe ſubiecta alicui hypothecæ anteriori, cùm dictæ meliorationes apparerent, ad ea quæ in ſimili tradit Bald. *de feud. tit. quib. mod. feu. amitt. §. rurſus, n. 2. verſ. 2. quæritur*, quem refert Ioan. Garc. *in d. tract. de hypothec. viuen. aut morien. reſciſ. contract. n.* 7. Neque hoc mirum alicui videri debet. Nam qua ratione amittit jus pignoris, qui contraxit ſuper re quam aliquis habebat cum pacto de retrovendendo, facta recuperatione rei, quia non cogitavit dictam rem poſſe recuperari ex pacto præambulo, & ſuam hypothecam reſolui, vel fortè ignoravit ſubiectam pacto de retrovendendo: ſimiliter & qui rem recuperat & ſoluit meliorationum æſtimationem, debuit cogitare & ſcire eſſe in periculo iterum ipſas ſoluendi, aut meliorationes perdendi ex cauſa hypothecæ anterioris ſuum contractum præcedentis, & denique iſte talis eſt in periculo, in quo ſunt omnes qui emunt res corporeas, ſeu apparentes, vt ab anterioribus creditoribus ad eas per hypothecariam euocari poſſint, quando juribus alienationis neceſſariæ ſe juvare nequit, & in effectu facultas conceſſa in venditione expendendi in re vendita, appoſito pacto de retrovendendo, ſolùm importat quod venditor promittit

Digitized by Google

mittit ſoluere emptori, cum redimet expenſas per eum in dicta re factas uſque ad quantitatem conceſſam.

140 Sic videmus quod licèt ſolutio facta ſecundo creditori præjudicet priori creditori habenti hypothecam ſuper bonis debitoris, quando bona fide pecunia fuit recepta, & non poſſit per primum creditorem à ſecundo revocari, ex his quæ trado *lib. 3. reſol. cap. 6. de ſolut. quæſt. 37.* quibus addo Ioan. Baptiſt. de Coſta *de remed. ſubſid. remedio* 37. & Mar. Anton. *lib. 1. reſol. caſu* 15. & ſimiliter nec poſſit revocari datio in ſolutum, cum habeatur pro ſolutione, *leg. fin. Cod. quando fiſc. vel privat.* verùm ſi pecunia creditori ſoluta non ſit commixta, nec conſumpta, ſed appareat, & nomen datum in ſolutum nondum ſit exactum, quæ dico eodem jure cenſemur, ut per Pariſ. *conſ. 69. lib. 4.* & Surd. *conſ. 436. num. 10. & 11.* dicta pecunia, & nomen quæ apparent, poterunt per hypothecariam avocari.

Idem ſi creditor pecuniam cum cautione recepiſſet, quia illa cautio facit, ut pecunia extare dicatur, *argum. leg. 1. & 2. ff. de uſufructu earum rerum quæ uſu conſum.* not. Vincent. de Franch. *deciſ. 75. num. 9. part. 1. & deciſ. 613. num. 17. part. 4.* Urſil. de Afflict. *deciſ. 190.* Conferunt ad hæc quæ tradit Joſeph. de Seſſe *deciſ. 87. num. 7.*

Hoc anno 1616. Conſului cùm quidam vendidiſſet magnam ſummam tritici magnificis Conſiliariis hujus civitatis, & inſtrumento venditionis pepigiſſet, ut pretium gyrarent cuidam commendatori ratione computorum inter eos, & venditor obiiſſet ſtatim ante computorum extenſionem, & ille recepiſſet pecuniam quam dicebat conſumpſiſſe, creditores venditoris concurrere in illa pecunia cum dicto commendatore, ex quo bona fide eam expendere non poterat, neque potuiſſet ſibi ſoluere, cum non conſtaret eſſe ſe creditorem, aut debitorem, juxta ea quæ trado *lib. 2. cap. 5. de fidejuſſ. num* 44. & quæ tradit Pariſ. *conſ. 69. num. 14. lib. 4.*

Neque dicatur quod eadem ſolutio cenſebitur diverſo jure, contra *leg. eum qui ædes, ff. de uſucap.* quia regula *dict. leg. eum qui ædes*, non procedit data diverſitate rationis, *leg. 2. ff. ad Macedonian.* not. Abb. *in cap. cùm tua, de decim.* & Jaſ. *in leg. 1. num. 2. ff. de rerum permutat.*

141 Et ſimiliter reſpondetur ad id quod dicebatur, acceſſorium ſequi naturam ſui principalis; id ſiquidem fallit data diverſitate rationis, ut per Vinc. de Franch. *deciſ. 613. lib. 4.* ubi multa allegat, & Barboſ. *in rub. ff. ſolut. matrim. 4. part. num. 30.* Ubi concludit, non inferri ex principali ad acceſſorium, data diverſitate rationis.

Et ut prædicta in unum conferam, reſolutio dicti contractus vigore dicti pacti de retrovendendo reſpectu dictorum melioramentorum non fuit operata eundem effectum, quem reſpectu domus, qualis erat tempore venditionis: hæc conſideratio elicitur ex *leg. ſi fundus, §. ſi res*, & clariùs *ex leg. Paulus, §. ſi domus, ff. de pignorib.* Eſt ratio diverſitatis, quia reſolutio reſpectu domus, qualis erat tempore venditionis, non præjudicat hypothecæ anteriori, ſecus tamen eſſet reſpectu melioramentorum poſtea factorum, ad ea quæ fusè ad propoſitum tradit Joan. Garc. *de expenſ. & melioram. cap. 18. num. 77. & 78.* & quæ tradit Bart. *in leg. ſi indebitum, §. 1. ff. rem ratam habe.* & novè Mart. *voto 127. in fin.*

At verò ubi domus fuiſſet vendita cum pacto de retrovendendo, & facultate expendendi in operibus dictæ domus uſque ad certam quantitatem, ſi dictæ expenſæ factæ fuiſſent, & hypothecæ poſtea ſuppoſitæ per emptorem domus, & deinde dominus domus luiſſet dictam domum, & ſimul ſoluiſſet melioramenta bona fide, an ipſe dominus domus ratione dictorum melioramentorum poſſet conveniri per illum creditorem qui fecit ſibi ſubiici hypothecæ dictas meliorationes, in dubium revocatum fuit de anno 1615. Conſului pro domino domus, ex eo quod ut ſoluerat legitimè pretium domus, ſic & dicta melioramenta. Nec obſtare quod dicta melioramenta extarent, eo quòd eſſent ſubjecta legi retractus antecedenti, ut dicit Vincent. de Franch. *deciſ. 226. num. 4.* Joan. Garc. *in tract. de hypoth. poſt contract. viven. aut morien. contracta reſciſſo, n. 7.* ubi ſubdit, imputandum eſſe ei qui contraxit cum poſſeſſore rei ſuppoſitæ retractui, qui ejus conditionem non exploravit, nec animadvertit pignus ſuum poſſe reſolui ex cauſa illa neceſſaria anteriori, & cohærente ipſi contractui illius quo cum ipſe contrahit, adducit *leg. qui cum alio, ff. de reg. jur.* bene etiam Bald. *in tit. quib. mod. feud. amit. §. rurſus, n. 2.* & optimus text. *in leg. cùm poſtulaſſem, §. cur ergo, de dam. infect.*

Sed ubi in venditione de retrovendendo non eſſet data facultas expendendi niſi uſque ad certam ſummam, & fuiſſet multò plus expenſum, & poſſeſſor domus ſubjeciſſet hypothecæ dictas meliorationes, ſi dominus domus luiſſet bona fide dictam domum, & ſimul ſoluiſſet meliorationes omnes poſſeſſori domus etiam factas ultra contentas in pacto, an pro reſiduo dictarum meliorationum hypotheca poſtea contracta haberet locum contra dominum domus, qui rem redemerat, diſputatur nunc hoc anno 1616. in Regia Audientia ad relationem magnifici Franciſci Ferruz, inter Syndicum civitatis Barcinonæ & Didacum Eſteve mercatorem; & conſului pro civitate, quæ habebat dictam hypothecam contractam poſt dictam venditionem cum pacto de retrovendendo. Hac ratione quod ut hypotheca evaneſcat, neceſſe eſt quod evaneſcat, vel ex natura rei, vel ex cauſa neceſſaria hypothecam antecedenter, appoſita ſcilicet in contractu, ut benè declaravit Joan. Garcia *in tract. de hypoth. poſt contractum vivent. aut morien. cont. actu reſciſſo, n. 6. 7. & 8. & n. 19.* Dicens, iſtam eſſe alienationem neceſſariam, in qua pignus poſtea contractum non durat: ſecus ſi alienatio ſit libera, in qua pignus durat, ut not. idem Garcia *ibid. n. 18.* & alii *ubi ſuprà*, allegat *leg. bovem, §. pignus, ff. de ædil. edict. & leg. ſi debitor 4. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* 142

Neque dicas etiam hoc caſu dicta melioramenta eſſe quid acceſſorium inſeparabile, & ſic debere aſſumere naturam rei cui acceſſit. Reſpondeo ſiquidem ex quo dicta melioramenta non inerant in principio ipſi principali, ſed ex poſtfacto fuerunt facta, non ſequi naturam principalis, ſed ſeparatam conditionem de per ſe habere, ut eſt text. optimus *in leg. qui fundum, §. ſi fundum, ff. pro emptore*, ibi: Reſpondeo partes quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam ac ſeparatam conditionem habere. Qui quoad hoc ut acceſſorium non ſequatur naturam ſui principalis, quando à principio principali non inerat, allegat Roman. *ſing. 583.* Marſil. *ſing. 17.* Gutierr. *Canon. qq. lib. 2. cap. 21. numero* 88. & Corn. *conſ. 242. in præſenti conſultatione, num. 4. lib. 3.* ubi dicit, augmentum non ſapere naturam rei cui adhæret, quando in augmento viget diverſa ratio, & meliorationes appellatione augmenti contineri non dubium eſt, ut & tradit fusè Garcia *de melior. & expenſ. cap. 18. numero 72. & ſequent.* Quocirca de melioramentis factis in re, vigere diverſitatis rationem, ubi non adérant ipſi rei à principio, patet quia domus vendita cum pacto de retrovendendo eſt venditoris, melioramenta autem ſunt emptoris, ut ſuperius dictum eſt, & nulla lex eſt appoſita in contractu reſpectu melioramentorum, benè tamen reſpectu rei: quod in ſuo caſu conſideravit Peregr. *de fideicom. artic. 50. num. 3.* & faciunt hoc caſu 143

text. *in leg. ſi debitor*, §. 1. *& leg. bovem*, §. *pignus*, *ff. de de ædil. edict.* Quo fit, ut alienatio domus quæ fit vigore pacti de retrovendendo, dicatur alienatio neceſſaria, cùm proceſſerit ex pacto appoſito in contractu venditionis, qui potuit licitas conditiones in traditione rei propriæ apponere, ut in terminis dixit Joan. Garcia *dict. tract. de hypoth. poſt contract. vivent. aut morient. reſciſ. contractu, poſt num. 6.* allegat *leg. in re mandata, Cod. mandat.* At cùm de meliorationibus faciendis nihil dictum eſſet, quoad eas (non loquor de neceſſariis quia eæ ex natura contractus veniunt, & ſic naturam principalis ſequuntur) *argum. leg. planè, ff. de petit. hæred. leg. domum*, ubi omnes, *Cod. de rei vend. leg. ſi neceſſarias, de pign. act. leg. ei qui*, §. *fin. ff. de peti hæred. leg. quod ſi nolit*, §. *mancipium, ff. de ædil. edict.* not. Tiraq. *de retract. lignag. in fin. num. 68. & 70.* & fuſiùs Peregr. *de fideicom. art. 50. poſt princ.* Alienatio non dicitur neceſſaria cum non procedat vigore contractus, ſed voluntaria, & ſic voluntariè dicitur dominus rei ſolvere expenſas non neceſſarias magnas, & non in re retractui ſuppoſita ſolitas fieri, *argum. leg. præparandum*, §. *& ſi quidem*, ibi, *Expenſas*, quæ conſueto modo: & rurſum §. *ſin autem*, ibi, *pro ſolitis expenſis*, *Cod. de judiciis, leg. in fundo, ff. de rei vendic. leg. ſed an ultro*, §. 1. *de negot. geſt. leg. ſi ſervos, ff. de pign. actio leg. impenſa*, §. *utiles, de verb. ſign.* not. Bald. *conſ. 303. vol. 2. & conſ. 372. lib. 2.* Cravet. *conſ. 3. num. 19.* Tiraquel. *de retract. conver.* § 7. *gloſ. 1. num. 5. & 17.* alios ipſe allegavi *ſuprà, num. 65.* & ſic dominus domus antequam ſolveret meliorationes, debuiſſet ſibi cavere, *argum. leg. cum poſtulaſſem*, §. *fin. de dam. infect.*

144 Huc ſpectat quod traditur in illa quæſtione, an meliorationes factæ per vaſſallum in re feudali aſſumant naturam feudi, & ſic finito feudo vel per generationem finitam, vel aliter abſque culpa vaſſalli, ſpectent ad dominum feudi, & ſint feudalia, vel ad ipſum vaſſallum ejuſve hæredes, & ſic ſint allodialia, de qua habemus *in* §. *ſi vaſſallus, titul. hic finitur lex, & incipiunt conſuetudines, & in cap. 1. §. è contrario, tit. de inveſt. de re aliena facta*, & per Bero. *quæſt. 96.* Garc. *de melior. cap. 13. n. 85.* Roland. *conſ. 84. num. 4. volum. 2.* Menoch. *conſ.* 689. & novè hos & alios referens Ludov. Rodolph. *lib. 2 quæſt. juris*, *quæſt. 72. per totam*, & reſolvitur per eos quod ſi feudum finiatur culpâ vaſſalli, revertitur res ad dominum cum melioramentis: ſed ſi finiatur ex lege contractus, tunc licèt melioramenta ſint inſeparabilia, & ut acceſſoria rem ſequantur, & quodammodo pars rei cenſeantur, tunc dominum teneri ad juſtam æſtimationem vaſſallo, ſeu ejus hæredi, ut per Curt. Jun. *conſ. 165. num. 11. & 12.* Guid. Papæ *quæſt. 569.* Bero. *quæſt. 96.* Clar. *dict.* §. *feudum*, *quæſt.* 89. Menoch. *conſ.* 689.

Nunc igitur (in caſu noſtro) licèt dictæ meliorationes factæ per poſſeſſorem cum pacto de retrovendendo ſint inſeparabiles à domo, verùm cum non eſſent tempore contractus, nec de eis contractus loquatur, imò poſtea ſint factæ, conſequuntur naturam venditionis domus, ſed diverſimodè de eis atque de ipſa domo eſt judicandum, ut bene in ſimili ſenſit Corneus *dict. conſ. 240. in fin. lib. 3.* text. optimus *in leg. Paulus*, §. *domus, de pign.* Hinc fit ut licèt ſolutio pretii domus ſit ex cauſa neceſſaria deſcendente ex contractu in caſum luitionis, verùm non reſpectu melioramentorum. Neque mirum, quia pretium, & melioramenta ſunt quid diverſum, *leg. quibus diebus* 40. §. 1. *de condit. & demonſtr.* quem text. ad propoſitum allegavit Tiraquell. *de retract. convent.* § 7. *num.* 3. *in fin.* & ſic ſolutio pretii ad luitionem erat neceſſaria, quia pendebat ex contractu; ſecus autem ſolutio melioramentorum, ut dictum eſt. Quibus additur, quod melioramentorum ſolutio requiſivit novum pretium, & ſic alius quaſi contractus novus emptionis melioramentorum viſus eſt interveniſſe inter partes: ad ea quæ multum in terminis tradidit Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 34. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi, defin. 9. num. 10.* allegat text. ad propoſitum optimum *in leg. pacta conventa 72. in fin. ff. de contrah. empt.* Unde nil mirum ſi reſoluto contractu dictæ venditionis, remaneat ſalva hypotheca poſtea ſuper melioramentis contracta. Quibus accedit quod tradidit Surd. *de aliment. titul. fin. quæſt. 42. num. 32.* quod reſoluto jure datoris, non reſolvitur jus acceptoris, quia dans non eſt uſus exceptionibus quibus uti potuit; & ita poſtea judicatum fuit ad relationem eminentiſſimi omninò Senatoris Domini Joannis Magarola, de menſe Maii 1618. in cauſa inter civitatem Barcinonæ, & Didacum Eſteve mercatorem.

## CAPVT XIV.

### *De Locatione & Conductione.*

### SVMMARIUM.

1 *Locatio & conductio eiſdem regulis conſiſtit quibus emptio & venditio.*
2 *An conductor rem ſibi locatam alteri locare poſſit.*
3 *An bona ſecundi conductoris illata & invecta in re conducta, ſint tacitè domino pro penſione hypothecata.*
*Hypothecaria in aliquibus caſibus eſt ſine perſonali. ibid.*
*Intellectus* leg. ſi in lege, §. 1. ff. loca.
4 *Si primus conductor non ſolverit penſionem domino, & rem relocaverit, poteſt ſecundus expelli, niſi ſolvat penſiones debitas per primum.*
5 *Si conductor invexerit in domum conductam, codicem ſuarum rationum, vel inſtrumenta ſuorum debitorum, non cenſentur tacitè hypothecata.*
6 *An locator durante tempore locationis poſſit expellere conductorem.*
*Quatuor ſunt cauſæ propter quas conductor poteſt expelli à locatore ante finitam locationem, ibid.*
7 *Prima cauſa eſt ſi conductor non ſolvat penſionem locatori, quæ quomodo ſit intelligenda, declaratur? Remiſſivè.*
*An colonus qui expellitur ob non ſolutam penſionem, poſſit repetere expenſas utiles & neceſſarias, quas in re conducta fecit, ibid.*
*Inquilinus poteſt à locatione recedere, ſi dominus tempore convento poſſeſſionem domus ei non tradat, ibid.*
8 *Secunda cauſa eſt, ſi poſt locationem inopinata ſuperveniat rei locatæ neceſſitas ipſi locatori.*
*Declaratur ibidem quomodo iſta cauſa ſecunda procedat.*
9 *Hæc cauſa non habet locum in prædio ruſtico, ſed tantùm in urbano.*
10 *Si dominus ratione proprii uſus expellat conductorem à domo, & dominus ſtatim ab ea recedat, cenſetur id fraudulenter feciſſe, & ſic conductor poteſt agere adverſus locatorem ad intereſſe, vel ut eum iterum in re locata reponat.*
11 *Locator domus ſi promiſit non expellere conductorem durante tempore locationis, etiamſi vellet eam pro ſe, an poſſit ipſum expellere ratione proprii uſus.*
12 *Nullum verbum, nullave clauſula debet alicubi intelligi appoſita, ſine effectu aliquid operandi, ibid.*

13 *Fallit*

13 *Fallit prædicta regula*, num. 13. *magnat quippe eſt fauor proprij vſus.*

14 *Statutum prohibens frumentum extrahi ex aliquo loco, non intelligitur de eo quod quis extrahit cauſa vſus proprij.*

15 *Quando locator in contractu locationis domus, ſibi proprium vſum reſervavit, quomodo intelligatur.*

16 *Expreſſio in contractu facta debet interpretari ut operetur.*

17 *Vbi ſtipulatio conventionalis eſt voluntaria, tunc verba non interpretantur ſecundùm naturam contractus, ſi ex hoc ſuperflua redderentur.*

18 *Pactum ut locator non poſſit expellere conductorem durante tempore locationis, intelligitur etiamſi locator habitatione indigeat.*

19 *Vbi in contractu locationis interuenit juramentum, licet adſit tantum generalis hypotheca, ſingularis ſucceſſor non poteſt expellere conductorem.*

20 *Pactum in dubio magis debet cenſeri ſuperfluum, quàm juri communi contrarium.*

21 *Facultas expellendi pro proprio vſu, non tranſit in donatarium, emptorem, aliumve ſingularem ſucceſſorem, eo quòd ſit privilegium perſonale.*

22 *Tertia cauſa ob quam licet conductorem expellere, eſt ſi locator domum reficere voluerit, ubi verò eam reſtituerit, cogitur conductori rurſus adiuum vſum concedere.*

23 *Quarta & vltima cauſa eſt, ſi conductor malè in re conducta verſetur.*

24 *E contrario etiam conductor juſta aliqua ex cauſa poteſt ante finitam conductionem ex re conducta migrare, & non tenetur niſi pro rata temporis quo in conductione perſtitit.*

25 *Si conductor finito tempore conductionis reliquerit domum clauſam, & receſſerit, an locator poſſit eam propria authoritate aperire.*

26 *An locatio ad longum tempus dicatur alienatio.*

27 *Quando dicatur locatio facta ad longum tempus de jure communi.*

28 *De frequenti vſu Principatus Cathaloniæ, longum tempus ſumitur pro quinque annis.*

*Vbi autem eſt privilegium, longum tempus dicitur decem annorum*, ibid.

29 *Locatio facta pro duobus aut pluribus quinquenniis, ita ut finito vno, alterum incipiat, eſt ſpecies alienationis.*

30 *Si maritus, tutor, vel alius legitimus adminiſtrator locaverit, an finiatur locatio mortuo marito, tutore, vel adminiſtratore, vel finita adminiſtratione.*

31 *An ſucceſſor teneatur ſtare locationi facta per prædeceſſorem.*

32 *Si vſufructuario ſit donatus, vendiens, vel legatus vſusfructus, poteſt colonum expellere.*

*Emptor fructuum non poteſt expellere conductorem*, ibid.

33 *Rectores Eccleſiaſtici non poſſunt vendere vſumfructum rei Eccleſiaſticæ.*

34 *Differentia inter emptorem fructuum, & emptorem vſusfructus, remiſſiuè.*

35 *Quid ſit ſingulari ſucceſſore neceſſario, & quis dicatur ſucceſſor ſingularis neceſſarius.*

36 *An ſingularis ſucceſſor poſſit propria authoritate colonum expellere.*

37 *Limitatur prædicta concluſio, ubi propria auctoritas poteſt exerceri ſine vitio aliquo.*

38 *Idemque eſt cùm quis à principio non poſſedit rem abſolutè, ſed limitatè ad tempus, vel ad aliquam cauſam.*

39 *Etiamſi quis limitatè poſſideat ex contractu, ceſſante cauſa poſſidendi, non poteſt propria auctoritate poſſeſſionem auocare, ſed judicem debet adire.*

*Detentatori expulſo non competit ad recuperandum ſuam tenutam interdictum poſſeſſorium; competit tamen judicis officium*, ibid.

40 *Succeſſor ſingularis in aliquibus caſibus tenetur ſtare colono.*

41 *Conductor qui pro obſervatione contractus habet omnia bona locatoris obligata, vel ſpecialiter rem locatam, habet jus reale in dicta re locata, dictam nempe hypothecam, cuius virtute habet jus retentionis pro damnis, & intereſſe.*

42 *Hypotheca omnium bonorum ſolita apponi in inſtrumentis, ſi per ſimplicitatem Notarij ſit omiſſa, habetur perinde ac ſi eſſet appoſita.*

43 *Notarius cenſetur rogatus de apponendo omnes clauſulas, in inſtrumento quod conficit, ſolitas apponi.*

*Si emptor ſcivit contractum locationis, tenetur ſtare colono. Et an debeat conſtare emptorem habuiſſe plenam ſcientiam ſpecificam contractus locationis, an verò ſufficiat ſcientia in genere*, ibid.

44 *Iuramentum præſtitum in contractu locationis pro obſervantia contractus, facit ut conductor non poſſit expelli ante finitam conductionem per emptorem.*

*Et hoc ex Regij Senatus deciſione.*

45 *An ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare locationi temporali facta à prædeceſſore.*

46 *Emens ab Eccleſia an colono ſtare teneatur.*

47 *An ſingularis ſucceſſor teneatur ſtare colono partiario.*

48 *Proprietarius finito vſufructu non tenetur ſtare locationi vſufructuarij.*

49 *Qui rem venditam cum pacto de retrovendendo redemit, tenetur ſtare locationi illius qui rem cum pacto de retrovendendo poſſidebat.*

50 *Vbi quis tenetur ſtare colono, venditor exiget penſionem, & eam reſtituet emptori, aut actionem cedere cogetur.*

51 *An conductori fiat remiſſio mercedis ob peſtem, bellum, ſterilitatem, & alios ſimiles caſus.*

52 *Si conductor probet equum conductum eſſe mortuum, an mors præſumatur ex caſu, an ex culpa conductoris.*

*Conductor non tenetur de caſu; nec de leviſſima culpa: tenetur tamen de dolo, lata culpa & levi*, ibid.

53 *Dolum vel culpam allegans, debet eam probare.*

54 *Quomodo mortem equi conductor probare debeat.*

55 *Si equus in itinere in morbum incidat, quid ſit conductor facturus, ne ſi mori contingat, aliquid ei imputari poſſit.*

56 *In loco ubi quis patitur aliquem caſum, poteſt ibi ſuper illo caſu facere examinare teſtes, & illæ probationes etiam ſine partis citatione facta probant poſtea coram judice competenti.*

57 *An ſi conductor finito tempore conductionis perſiſtat in re conducta, cenſeatur rem conductam reconduxiſſe*, & num. 58. 59. & 60.

*Circa iſtam tacitam reconductionem quod diſcrimen ſit inter prædium ruſticum & urbanum*, ibid.

61 *In emphyteuta temporali, putà per decem aut viginti annos, ſi finito tempore emphyteuta remaneat in poſſeſſione rerum, ſciente, & patiente domino, non cenſetur tacitè renovata emphyteuſis, cùm requiratur ſcriptura.*





62 *In*

62 In venditione tacita renovatio non habet locum.

63 Operarum locatio & conductio tacendo vltra tempus cenſetur repetita.

64 Locatorum aut conductorum heredes in contractu facto perſeveraro voluiſſe præſumuntur.

65 Tacita reconductio cenſetur facta cum omnibus qualitatibus, & conditionibus quibus prima conductio.

Si pro obligato ad tempus quis fideiuſſit, & poſtea prorogetur, non tenebitur fideiuſſor niſi de ejus voluntate fuerit facta prorogatio; idque procedit ex jure Canonico, ibid.

Præſens actui oneroſo & tacens, non videtur conſentire, ibid.

66 An conductor qui cum inſtrumento guarentigio, & obligatus ad mercedem, & ſic non ſoluendo poterat incarcerari, ſi tacitè reconduxerit, poſſit etiam pro mercede non ſoluta carcerari.

67 Si prior locatio eſſet facta per ſtipulationem, renovatio tacita non cenſeretur facta ex ſtipulatione, eo quòd ſtipulatio certam verborum ſolemnitatem requirat.

68 Durante contractu principali, tacitus ut acceſſorius ſequitur naturam ſui principalis: ubi verò contractus principalis expiravit, tunc cùm novus conſenſus accedat, non ſe habet tacitus contractus ut acceſſorius ad primum, nec ſequitur ejus naturam.

69 An, & quando tacita reconductio in rebus mobilibus facta præſumatur.

70 Conductor non poteſt renovationem contractus allegare, ſi mercedem non ſoluerit, & ſic contractum pro parte ſua non impleuerit.

71 Conductor quem conſtat ſoluiſſe tribus annis proximè præteritis, præſumptione juris præſumitur ſolviſſe pro toto tempore præterito.

Declaratur quomodo id procedat, ibid.

72 Idem habet locum in emphyteuta, cenſuario, ſimplici colono, & ſimilibus debitoribus annuis, etiam obligatis actione perſonali.

73 Dicta præſumptio non habet locum contra tertium: quod declara, ut ibid.

74 Vbi quis collegio vel communitati per tres annales collectas ſoluit, cùm Collegium, aut communitas recipiat, in poſterum ſoluiſſe præſumitur.

75 Dicta præſumptio habet etiam locum in fauorem creditoris, ut ſi probet ſibi ſolutum tribus continuis annis, cenſeatur & retro ſolutum ad interrumpendum præſcriptum.

76 Lex quicunque, non habet locum in fauorem debitoris, niſi conſtet illum qui recepit ſolutionem, habuiſſe poteſtatem recipiendi.

77 Nec etiam habet locum dicta præſumptio in fauorem creditoris, niſi appareat illum qui ſoluit, habuiſſe poteſtatem à debitore id ſoluendi, & de ejus voluntate ſoluiſſe.

Duæ circa hæc concurrunt præſumptiones, ibidem.

78 Duas ſuppletiones in jure fieri prohibitum eſt, licèt alias actus vitiaretur.

79 Factum aliquid ab eo qui habet poteſtatem aliquid faciendi à conſilio univerſitatis, cenſetur factum ab ipſa univerſitate.

80 An debitor qui poſt ſolutionem trium annorum continuorum fuit in mora per aliquot annos, gaudeat beneficio leg. quicunque.

81 An probetur ſolutio præteritorum annorum per tres continuas ſolutiones, quando in tertia creditor proteſtatur nolle ſibi præiudicare in præcedentibus penſionibus; & tamen accipit ſolutionem.

82 Non poteſt præſumi heredem gravatum facere aliquid in præiudicium fideicommiſſarij, ſi ex eo ipſe primum præjudicetur.

83 Poſſeſſio de præſenti facta à legitima perſona, iuncto titulo de præterito, facit præſumi poſſeſſionem & in præteritum.

84 Quo remedio poſſit vti locator ad expellendum conductorem finita locatione, de jure communi.

85 Et quæ praxis ſervetur in Cathalonia Principatu.

86 Quemadmodum de jure communi agenti condictione ex leg. ſi quis conductionis titulo, non poteſt opponi dominij exceptio: ſic in Cathalonia agenti ex dicta Reg. Pragm.

87 An Regia illa Pragmatica habeat hodie locum in prædiis ruſticis.

88 Vbi conductori ſupervenisſet nova cauſa non reſtituendi, ſi eam intra tempus Pragmaticæ probaret, non teneretur reſtituere.

89 D. l. ſi quis conductionis titulo, habet locum non ſolum in locatione, ſed etiam & in omnibus caſibus ubi quis habens cauſam ab agente, indebitò rem aliquam reſtituere recuſat.

Similiter in Cathalonia dicta Regia Pragmatica, ibid.

90 An locator propria auctoritate poſſit expellere conductorem finita locatione? remiſſiuè.

91 Quæ ſit differentia inter eum, qui poſſidebat, & à poſſeſſione deiectus fuit, & eum qui fuit deiectus ex eo quod poſſeſſio præſumatur extincta.

92 Quis ſoluere teneatur collectam & tributa, an conductor, an verò locator.

93 An locatori agenti ad mercedem obſtet exceptio rei non traditæ.

94 An in fructibus rei locatæ dominus pro mercede præferatur habentibus hypothecam expreſſam anteriorem? remiſſiuè.

95 Locatam rem ſemel præſumitur quis eodem titulo poſſidere.

Poſſeſſor titulo præambulo poſſidere præſumitur, ibid.

96 Nemo poteſt mutare ſibi cauſam poſſeſſionis, niſi ſuperveniat cauſa extrinſecus.

Indubitatum eſt ex voluntaria permiſſione nulli jus quæri, ibid.

97 Si quis finita locatione perſeveret in re conducta per triginta annos ſciente, & patiente locatore, & ei ſemper annuam penſionem ſoluat, non poteſt intelligi facta tacita renovatio, ſed cenſetur inducta perpetua locatio.

Vbi præſtatio poſterior eſſet penitus informis à contenta in priori inſtrumento, & ſimilitudo novæ conventionis appareret, tunc præſumeretur inductus novus titulus.

98 An poſſeſſio immemorialis vitiari poſſit per inſtrumentum antiquum metas centum annorum excedens, quando de eo dubitari poſſet, an dederit initium dictæ poſſeſſioni immemoriali.

99 Si conductor actione reali pro re conducta conveniatur, liberatur à judicij inſtantia, ſi nominet dominum rei, & ſe nomine illius poſſidere dicat.

Emphyteuta, an & quando per nominationem domini ab inſtantia judicij liberetur, ibid.

100 Auctoris nominatio debet fieri ante litem conteſtatam.

101 In Cathalonia quando dicta nominatio fierò poſſit? remiſſiuè.

102 An & quando ſocius poſſit rem communem locare invito ſocio, tam reſpectu prædij ruſtici, quàm Vrbani, remiſſiuè.

103 Socius poteſt invito ſocio rem communem locare vtiliter faciendo, ſi tanquam ſocius rem locaverit, ſecus

*ſecus ſi nomine proprio, aſſerendo rem in ſolidum ad ſe pertinere.*

104 *Quomodo intelligenda ſit regula, Quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi.*

105 *Celebrantur Curiæ generales in aliquo loco, & ex eo merces locationis duplo plus creſcit, an eo caſu conductor tenebitur ſupplere augmentum mercedis?*

1 CONDUCTIO, & locatio iiſdem regulis quibus emptio & venditio cenſetur & regulatur, *l. 2. ff. loca. §. 1. Inſt. eo.* Et ſicuti in emptione & venditione tria ſunt neceſſaria: res, pretium in pecunia numerata, & partium conſenſus, *l. 1. & per tot. ff. de contrah. empt. & l. 1. & per tot. Cod. eod.* Ita ad ſubſtantiam contractus locationis & conductionis illa eadem tria requiruntur, *§. 1. & per tot. Inſtit. locat. & tot. tit. ff. & C. eod.* Aliquas convenientias & differentias inter locationem & conductionem, & emptionem & venditionem, tradit ſuccinctè & benè Mynſinger. *§. 1. & 2. Inſtit. de locat.*

2 QUÆRO I. An conductor poſſit rem ſibi locatam alteri locare? Reſpondeo quod ſic, niſi id ei prohibitum ſit; *l. nemo, C. loca.* & *ibi* Gloſſ. & Doct. *l. ſi tibi, l. 2. ff. eod.* cum eo tamen ut locet alteri æquè idoneo, & ad eundem uſum, ut not. Gloſſ. ord. *in d. l. Nemo,* fac. text. *in l. æquiſſimum, §. fin. ff. de uſufr.* & utrobique Doct.

Cujus ſecundi conductoris bona illata, & invecta in re conducta ſunt tacitè obligata domino pro penſione, & etiam fructus nati in fundo ruſtico, *l. ſi in, § 1.* & *ibi* Bart. & Doct. *ff. eod.* ut latè Neguſant. *de pignor. 2. par. memb. 4. num. 136.* Multos refert Ruginel. *pract. quæſt. cap. 33. num. 3.* Et ſic niſi ſecundus primo conductori qui ei locavit ſoluerit, dominus poterit agere hypothecariâ adverſus ſecundum conductorem, quia perſonalem adverſus eum non habet, *l. ſolutum, §. ſolutam,* & *ibi* Bart. Paul. de Caſtr. & commun. Doctores, *ff. de pignor. action.* & ſic nota unum caſum, ubi hypothecaria eſt ſine perſonali. Alios not. Gloſſ. *in l. 2. C. de init. pignor.*

3 Dixi, niſi ſecundus ſoluerit primo, quia ſi ei ſoluit, licèt primus non ſoluerit domino, ſecundus non poteſt expelli à domino: ita not. *in d. §. ſolutam,* & Bald. *in l. ade, n. 20. C. loca.* & Anton. Gom. *de locat. & conduct. num. 12. in fin.* alios citat Ruginel. *in d. cap. 33. num. 15.* Ubi verò primus nec ſecundus ſolverint, primo excuſſo, & eo non reperto ſolvendo, in ſubſidium poteſt ad poſteriorem conductorem recurrere, & ſi ei penſionem non ſoluat, ipſum expellere: ita in ſpecie not. Rebuff. *de lite obligat. art. 4. gloſ. 2. num. 23.* ubi ſic dicit eſſe intelligendum text. *in l. ſi in lege, §. 1. ff. locat.* & not. antea Bald. *in l. certa, C. ut in poſſ. legat.* ubi reſpondet ad text. *in l. ſi gratuitam, ff. ex quib. cauſ. pign. vel hyp. tacit. contrah.* licèt antea contrarium tenuiſſet *in d. l. ade, verſ. ſed pone locavi, C. hoc tit.* ſequitur Marcabr. *conſ. 49. num. 105. cum duobus ſeq.* Coſta *in tract. de fact. ſcien. & ignor. diſtinct. 92. n. 3. cent. 1.* Ozaſc. *conſ. 4. n. 43.* & poſt Carroc. & alios not. Ludou. Rodolfin. *concl. 1. numero 12. & 13.* Et ſic dominus à ſecundo penſionem debitam exigere præcisè non poteſt, ſed tantùm in ſubſidium, ad rationem nempe inter eum & ſublocatorem conventam, juxta *d. l. ſolutum, §. unde ſi domum, ff. de pignor. action.* & ipſo renuente cogitur vacuare domum. Et licèt aliqui de hoc dubitent, caret tamen dubitatione, ne plus juris ſit in ſecundo conductore quàm in primo, à quo ſecundus jus & cauſam habet: ita not. Ozaſc. Coſta, Carroc. Marcabr. & Ludou. Rodolfin. ubi ſuprà, & ſic hoc caſu *cap. fin. tit. de lloguers, in 2. vol. conſt.* contra ſecundum conductorem habere locum cenſui. Aliquas limitationes tradit Don Franciſcus de Alfaro *in tract. de officio fiſcalis, gloſ. 16. num. 29. & 30.*

4 Sed ſi primus conductor non ſoluerit penſionem domino, & rem relocaverit, poteſt ſecundus expelli, niſi ſoluat penſiones debitas per primum. Ozaſc. *conſ. 4. num. 47. & ſeq. per l. lex vectigali, de pignor.* ubi alios adducit, & eſt indubitatum.

Circa ea quæ diximus de invectis & illatis in domum conductam, tam per primum, quàm ſecundum conductorem, ut cenſeatur tacitè hypothecata pro penſione domus, *l. certi juris, C. locat.* oportet ſcire, 5 ſi conductor invexerit Codicem ſuarum rationum, vel inſtrumenta ſuorum debitorum, non cenſeri tacitè hypothecata, ad not. per Cynum *in d. l. certi juris,* Bald. *in l. Caius, de legat. 2.* & Thom. Docc. *conſ. 68. num. 6.*

6 QUÆRO II. An locator durante tempore locationis poſſit expellere conductorem aliqua ex cauſa? Dic quod ſic, quatuor ex cauſis. Quarum prima eſt, quando conductor non ſoluit penſionem locatori. Secunda, quando locator rem propriis vſibus ſibi neceſſariam habet. Tertia, ſi domum reficere velit. Quarta, quando conductor in re conducta malè verſatur: text. eſt ad litteram *in l. ade, cum ibi not. C. locat.*

7 Primus caſus quomodo ſit intelligendus, ut ſi conductor non ſoluat locatori penſionem, poſſit expelli, vide pulchrè declaratum per Bart. *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat.* cujus reſolutio eſt communis, auctore Covar. *in 3. par. rub. de teſtam. n. 12.* Et poſtquam ipſum expulerit, penſionem debitam petere non prohibetur, ut not. Bart. Paul. & alij, *in l. colonus, ff. locat.* Boër. *deciſ. 309. n. 5.* imò & penſionem pro præterito tempore debitam petere poteſt, & ob id non ſibi præjudicat in expulſione, licèt benè ſi penſionem pro tempore futuro peteret, ut per Alex. *conſ. 206. Viſo, num. 2. lib. 7.* Et è contrario colonus licèt expellatur ob ſolutam penſionem, poteſt repetere expenſas utiles & neceſſarias, quas in re conducta fecit, *d. l. colonus, cum ibi not.* Ex eadem etiam æquitate inquilinus poteſt à locatione recedere, ſi dominus tempore cõvento poſſeſſionem domus ei tradat, prout ex multis declarat Hieron. Gibr. *conſ. 75. numero 3. lib. 1.* & Paſchalis *de patria poteſtate, part. 4. cap. 8. numero 6* Neque mirum, quia ſtatuta in favorem locatoris, conſentur ſtatuta & in favorem conductoris quoad receſſum à contractu locationis, ut multis relatis not. Stephan. Gratian. *quæſt. for. in addit. ad cap. 534.* & Paſchal. *in tract. de patr. poteſtat. par. 4. cap. 7. poſt princ.*

8 Secundus caſus intelligitur, quando poſt contractum locationis præter ſpem ſupervenit ei neceſſitas rei locatæ, ſecus ſi illa neceſſitas aderat tempore contractus, quia tunc non poteſt conductorem expellere, ut not. Gloſſ. *in d. l. ade,* & *ibi* commun. Doctor. fac. text. *in l. ſi is à quo, §. fin. cum l. ſeq. ff. ut in poſſeſſ. legat.* Eſt text. expreſſus *in d. cap. propter ſterilitatem, §. verùm,* & *ibi* Gloſſ. & commun. Doctor. benè hoc tradit Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 41. de locat. defin. 52.* ubi dicit dictam neceſſitatem, & quod emerſerit poſt contractum, debere aliter probari quàm per juramentum locatoris, & Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. tom. 1. reſol. 4.* Idem ſi poſt neceſſitatem locator recepit mercedem de conductore, quia per dictam receptionem mercedis tali neceſſitati renunciaſſe videtur: ita Bald. *in d. l. ade,* Corn. *conſ. 103. vol. 2.* fac. text. *in l. 4. §. eleganter, ff. de lege commiſſoria.* Quemadmodum etſi ob non ſolutionem penſionis vult colonum expellere, ſi petat ab eo penſionem præteriti temporis, facultati expellendi renunciaſſe videtur: ita Paul. de Caſtr. & alij *in l. colonus, ff. locat.* niſi cum proteſtatione penſionem petat, ut not. Boër. & alij per eum relati, *d. deciſ. 305. n. 5. ad fin.*

9 Hæcque ſecunda cauſa, ut propter proprium uſum locator poſſit conductorem expellere, habet locum tantùm in prædio urbano, & ſic in domo conducta: ſecus in prædio ruſtico, quia in illo etiam ob neceſſitatem ſupervenientem non poteſt expelli conductor, ita Baldus *in dicta l. ade*, & Anton. Gom. *de locat. n.6. in fine.*

10 Adde circa prædicta, quod ſi dominus expellit conductorem à domo ratione uſus proprij, ſi ſtatim ab ea recedat, cenſetur id fraudulenter feciſſe, argum. eorum quæ tradunt Bart. & Doct. *in l. ſicut, §. ſupervacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* & ſic tali caſu conductor poteſt agere adverſus locatorem ad intereſſe, vel ut eum in re locata reponat, juxt. not. *in l. ſi quis domum, ff. locat.*

11 Circa prædicta QVÆRO de quadam quæſtione quam habui de facto: Quis locavit domum, itaut durante tempore locationis ipſum domo, etiamſi eam vellet pro ſe, non poſſit expellere: contigit quod durante tempore locationis habet domum ſibi vehementer neceſſariam, putà quia uxorem duxit, vel domos alia quam inhabitabat corruit, vel affectus eſt aliqua dignitate, ob quam majori eget domo, vel filius eſt creatus Doctor, & ſic amplioribus eget ſpatiis (nam *d. l. ade*, habet etiam locum ſi neceſſitas ſuperveniat filio, vel aſcendenti locatoris, ut not. Bald. *in d. l. ade*) vel denique ſi alia ſimilis neceſſitas ſupervenerit locatori, nunquid poterit dictum conductorem expellere? Pro una parte videtur dicendum quod non: Nam ſi poſſet, illa verba, *quod durante tempore locationis, etiamſi vellet domum pro ſe, non poſſet conductorem expellere*, ſuperfluè eſſent poſita, quod non eſt dicendum: ſiquidem, ut dicit Bald. *in rub. C. de contrab. emption. quæſt. 9.* nullum verbum, nulla clauſula debet alicubi intelligi appoſita ſine effectu aliquid operandi; idem not. Gloſſ. *in cap. ſolita, de major. & obed.*

12 Quod adeo verum eſt, ut ſi argumentum à contrario ſenſu ſumatur ex illis verbis quæ aliàs nihil operarentur, valet etiam in correctoriis, ut not. Ripa *in l. re conjuncti, n.145. de leg.3.* & *ibi* Iaſ. *num.181.* & Dec. *conſ 69. n.4. & conſ.626. num.6. & conſ.508. num.3. in fin. & num.4.* Et ita per prædicta, ut d. verba aliquid operentur, tenet Angel. *in d. l. ade, C. loca.* cui ſubſcripſit Dec. *conſ.293. num.3. & conſi .677. num.8.*

13 Contrarium tamen verius puto, quia illa verba, quod conductorem non expellet durante locatione, etiamſi domum pro ſe vellet, intelliguntur ſecundùm jus commune, videlicet niſi domus mihi pro mea habitatione neceſſaria ſit: ita Domin. *in cap. ſi Romanorum, 19. diſtinct.* fac. bonus text. *in l. quæro, § inter locatorem, ff. loca.* ubi illa verba, promitto te non expellere, non tollunt jus commune, quo cavetur, inquilino non ſoluente penſionem poſſe dominum eum expellese. Præterea illa verba, etiamſi non fuiſſent expreſſa, jam intelliguntur de jure communi: eſtque certum quod quando in contractu aliquo exprimitur illud quod jam ineſt de jure communi, non videtur apponi ut aliquid addat, vel deroget juri communi, ſed tantùm ad dubitationem tollendam: ita decidit Domin. *in d. cap. ſi Romanorum*, ubi dicit ita limitari regulam, quod verba debeant aliquid operari, fac. text. *in l.3. ff. de legib. & l. non rectè, ff. de fideiuſ.* ubi habetur, quod in pacto illud quod de jure ineſt, nihil operatur. Et in expreſſo iſtam ſententiam tenet & ſequitur Menoch. *d. præſump. 48. n.2.* & per totam, Felin. *conſ.43. n 4. & 5.* Eandem probat Covarru. *lib.2. R ſol. cap.15. num.4 in fine.* Nec mirum cuiquam videri ho debet, cum magnus ſit favor proprij uſus, cui per generalia verba quis renuntiaſe non videtur, ut not. prædicti Doct. ubi ſupra.

Hinc eſt, quod ſi ſit ſtatutum, ut nemo poſſit extrahere frumentum, vel aliquid aliud ex aliquo loco, ſit id intelligendum præterquam ad proprium uſum, & ſic ad ſubveniendum neceſſitati uſus proprij, quilibet poſſet extrahere abſque metu incurrendi pœnam ſtatuti: ita Bart. Imol. & alij *in l. cætera, § ſed etſi quis ad opus, ff. de leg.1.* & *ibi* hanc opinionem communem eſſe dicit Iaſ. *num.7.* ſequitur Roland. *conſ.34. num.17. vol.3.* Quod nota pro creditis, quæ quotidie fiunt ab univerſitatibus. 14

Re nunc maturiùs conſiderata, in contrariam abeo ſententiam, & ſic pauci dies ſunt quando conſului, locatorem qui in contractu locationis domus ſibi proprium uſum reſervaverat, poſſe, licèt non ſuperveniſſet neceſſitas domus ex poſtfacto, ſed quod voluntariè eam vellet inhabitare ratione ſui proprij uſus, conductorem expellere, quia negari non poterat, quòd ſi ſupervenientia neceſſitatis requireretur ut eſſet locus reſervationi proprij uſus, pactum illud eſſet prorſus inutile & fruſtraneum; & certè experientia magiſtra nos certiora pacta ſemper apponi in contractibus cum myſterio, & ſic ut aliquid operentur, ob quod in contractibus faciendam eſſe interpretationem contra jus commune, ne verba ſint ſuperflua, poſt Imol. Alex. & alios tradit latè Ruin. *conſ.81. num.5. ad finem, lib.1.* Bald. *in rub. Cod. de contrab. empt.* Alexand. *conſ.158. lib.2.* Socin. *conſ.18. lib.1.* Dec. latè *in cap. paſtoralis, in princ. de appell.* & Cephal. *conſ.199 & conſ.257. lib.2.* qui loquitur in caſu propoſito *d. l. ade*, & ea ratione ſequitur ſententiam Angeli *in d. l. ade*, quam etiam ſequitur Corn. *conſ.103. num.17. lib.2.* Aluar. Valaſq. *de emphyt. quæſt.22. num.8. ante finem*, Anton. Gabr. *de loca. concl.3. num.2. cum ſeq.* & novè Barboſa *in l. ſi filiofamil. 26. §. fin. num.39. ff. ſolut. matrimon.* qui omnes moventur ne fruſtra pacto ſibi quis providiſſe dicatur: & ſic in promiſſione de non expellendo, cùm illud pactum cenſeatur eſſe in favorem conductoris, debet intelligi ut operetur etiam ex cauſa proprij uſus: & in caſu ubi locator ſibi reſervavit proprium uſum, cum cenſeatur in favorem locatoris poſitum, debet intelligi ut aliquid operetur, licèt neceſſitas non ſupervenerit poſt contractum. In quacunque ſiquidem materia attendendum eſt in cujus favorem pactum cenſeatur appoſitum, ut ſenſit Cephal. *d. conſ.199. n.27.* allegat Bart. *in l.4. §. fin. de liber. legat.* Natta *conſ.374. num.13.* & Caſtrenſ. *in l. ſi ædes, quam legit 2. in l. ex conducto, §. ſi dominus, in fine, ff. loca.* Neque obſtat, quod ſatis dicantur verba operari, cum tollunt dubitationem, quæ eſt de jure communi: Nam id concederem, ubi ageretur de re de jure communi dubia, ſed in propoſito juris deciſiones ſunt claræ: ita Cephal. poſt per eum relatos *d. conſ.199. num.10.* Neque item obſtat, quod expreſſio eorum quæ à jure inſunt, nihil operatur, *l.3. ff. de legat.1.* quia id procedit ubi exprimitur eo modo quo inſunt, ut plenè adnotavi *lib.3. Reſol. cap.21. de tranſmiſſ. num.3.* Et licèt dicta regula procedat etiam eo caſu quo dubium eſt, quomodo expreſſum debeat intelligi, an eo modo quo ineſt, vel aliter, ut per Bart. *in l.1. §. videamus, C. de rei uxor. action.* Multos citat Cephal. *conſ.258. n.38.* verùm id intelligendum eſt ſecundum ſubjectam materiam, & ne aliæ juris regulæ lædantur. 15

At in noſtro caſu patet non poſſe dici expreſſa omnino eo modo quo inſunt, quia verba ad proprium uſum in pacto expreſſa poſſunt habere plures ſenſus, ut nempe intelligantur de eo qui erit ex cauſa ſuperveniente, aut ad meas & liberas voluntates volentis dictas domos inhabitare. Expreſſionem autem in contractu factam eſt certum debere interpretari ut operetur, ut poſt Aret. not. Ruin. *conſ.81. num.5. lib.1.* Senſit & Barboſ. *in d. l. ſi filiofam. 26. §. fin. n.57. ff. ſoluto matrim.* Neque diſſentit Caſanate *conſ.51. num.16.* 16

His

17 His accedit, quia ubi ſtipulatio conventionalis eſt volontaria, tunc verba non interpretantur ſecundùm naturam contractus, ſi ex hoc ſuperflua redderentur, ut not. Ruin. *d.conſ.* 81. *poſt num.*8. ſequitur Cephal. *conſ.*257.*num.*15.*vol.*2.*& conſ.*199.*eod. vol.per tot.* ubi multos ad propoſitum citat: & eſt ratio, quia plus operatur pactum expreſſum, quàm natura contractus, ut per Bald. *in leg. fin. C. locat.* Ioſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.* 22. Surd. *deciſ.* 180. *numero* 12. Et tertiò reſpondetur dictam regulam procedere, ubi illud quod tacitè ineſt, & à lege ſubintelligebatur, ita inerat ut ſine ea conditione ſubintellecta nullatenus actus explicari poſſet; ſecus ſi id quod à lege ſubintelligebatur, non pro ſubſtantia actus ſubintelligebatur, ſed ita demùm, niſi ipſis contrahentibus contrarium placeret: nam tunc ſi ab homine illud exprimatur, ſemper operatur, nec dicitur fruſtra expreſſum, ut egregiè notat Oddus *conſ.*4.*num.*44. *& ſeq.* ubi exemplificat.

18 Propter hæc noviſſimè reſoluit Cardin. Mantica *in tract.de tacit.& ambig.conven.tom.*1.*lib.*5.*tit.*7.*num.*12. prædictum pactum, ut locator non poſſit expellere conductorem durante tempore locationis, intelligi etiamſi locator habitatione indigeat, *& lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 6.

Si verò in locatione juramentum interveniſſet, & præterea prædictum pactum adeſſet, fuit nuper in Senatu dubitatum, an talis reſervatio tunc tantum operetur, ut cenſeatur reſervatus vſus proprius, ſecundum quod ſubintelligitur à jure communi, per *d. leg. ede*, ſcilicet ſi neceſſitas poſtea ſupervenerit: an verò liberè, quoties eam inhabitare vellem. Negotium

19 faceſſit, quia ubi in contractu locationis intervenit juramentum, tunc licet adſit tantum hypotheca generalis, ſingularis ſucceſſor non poteſt expellere conductorem, ut not. Socin. *conſ.*90.*numero* 10.*vol.*4.Gozad. *conſ.*24.*num.*10. Rolan. *conſ.*6. *num.*36. Gratia *conſ.*95. *num.*22. *vol.*1. Alios refert Surd. *deciſ.* 225. *per tot.* & Hier. à Laur. *deciſ. Auen.*108. Mareſcotus *var. reſol. lib.*1.*cap.*19.*n.*13.

Et licet non deſint contradicentes, ut multos refert Steph. Gratian. *deciſ.*99.*num.*7.8. *&* 9. & dicat duram opinionem Hieronym. Laur. *d. deciſ.*108. tamen prior eſt magis communis opinio, Auctoribus multis quos citat Caroc. *de locat. & conduct. part.* 2. *tit. de ſingul. ſucceſ.numero* 26. & hæc eſt à Senatu in vtraque Aula approbata: & ſic videtur quod eo caſu ſatis operetur quod cenſeatur reſervatus proprius vſus, ſecundùm juris communis diſpoſitionem: & ita conſului, cùm pactum regulariter à jure communi accipiat interpretationem, *l.quæro,§.inter locatorem,ff.locat.* not. Anchar.*conſil.*44.*num.*1. *&* 2.*& conſil.*432.*num.*1. adeo ut in dubio pactum magis debeat cenſeri ſuperfluum, quàm juri communi contrarium, ut not. Rimin. *conſ.* 79.*n.*21.

20 Materiam vſus proprij, quid nempe ſub iſtis verbis contineatur, circa diverſas materias tradidi *lib.*3. *cap.*20.*de legat.num.*245. *& ſeq.* ubi allegavi optimum conſilium Decij 261. addo Roio. *conſ.*41. *num.*33. *& ſeq.lib.*1.& in materia rei emphyteuticariæ tradidi ſuprà, *cap.*11. *de emphyteuſi*, *num.*49. *& ſequent.* Et quod competit alicui pro proprio vſu, non poſſit alteri cedi, *§. item ſi quis, & ſeq.Inſt. de vſu, & habitat.* Maran. in noſtris terminis *conſ.*96.*num.*8. Sotomayor *in trac. de vſufruct.cap.*28. *per tot.* & novè Mari. Giurba *deciſ.* 56.*num.*12.ubi *num.*13. ex multis reſoluit, facultatem expellendi pro proprio vſu non tranſire in donatarium,

21 emptorem, aliumve ſingularem ſucceſſorem, eo quòd ſit privilegium perſonale. Latè antea tradiderat Gratia. *diſcept foren.cap.*149.*numero* 16.*lib.*1. & latè Surd.*conſ.* 103.*num.*10.*cum mul.ſeq.* ubi vſum cedi non poſſe, etiam quoad commoditatem reſoluit, niſi aliàs eſſet inutilis, *arg. l. divi, ff. de vſu & habitat.*

Tertius caſus intelligitur, ut ubi dominus reficere ædes voluerit, poſſit conductorem expellere ad dictum effectum eas reficiendi: ubi verò eas inſtauraverit, cogetur rurſus conductori illatum vſum concedere. Gloſ. 22
eſt ſingularis *in l.ſi duo, §.cùm inquilinus,verb.dominum, jun.tex.in l...ff. uti poſſidet.* quam ad hoc extollit Rom. *ſing.*255.& Cremen.*ſing.*72. & multi relati ab Hippol. *in l.*1.*n.*23.*C.de rap.virg.*

Quartus caſus, nempe quando conductor malè verſatur in re conducta, intelligitur variis modis, ut not. 23
Doct. *in d.l.ede.*

Et quemadmodum locator ex prædictis cauſis poteſt conductorem expellere intra terminum locationis, 24
ita conductor ante finitam conductionem poteſt juſtis ex cauſis à re conducta diſcedere, & non tenetur niſi pro rata temporis quo in conductione perſtitit, *l.habitatores, & l.ſeq.ff.loca.* confert Gloſ. *in l ſi in lege*,*§.ſi domus, ver.ſtatim, ff.eod.* not. Joan. Andr. Imo. Pau.& alij *in d.cap. propter ſterilitatem*, not.Bar.& Bald. *in d. l.qui fundum, ff.locati.* Quod tamen fallit, ſi venditor cederet emptori actiones competentes contra colonum, quia tunc emptor poſſet compellere colonum, ut permaneret in re conducta vſque ad tempus in contractu appoſitum: ita Bart. *in d.leg.qui fundum,n.*3. Fulg.*num.*1.ubi etiam alij, ſequitur Cioff. *conſ.*75.*n.*3. *vol.*2.

QVÆRO III. Conductor finito tempore conductionis reliquit domum conductam clauſam, & receſ- 25
ſit, vtrum locator poterit eam propria auctoritate aperire? Reſpondeo quod ſic, ita Cur. Iun. *conſ.* 47. *cir. prin.* & ſi velit petere licentiam, debet ei concedi ſine partis citatione. Alex. *conſ.*106. *cir. fin. vol.* 3. *& conſ.* 131. *& ſeq. vol.* 4. Et ad lites evitandas conſulo ita faciat, & intervenientibus idoneis teſtibus, & tabellione ingrediatur, ut videant ſi quid ſit intus dictam domum, & ſi quid ſit, deſcribant, jux. not. *in leg.cùm domini, ff. loca.* & quæ ipſe trado *lib.* 3. *cap.*2. *de inventar. num.*14.

QVÆRO IV. An locatio ad longum tempus dica- 26
tur alienatio? Dic quod ſic, & ubicunque prohibetur alienatio, cenſetur & prohibita locatio ad longum tempus, not.Ang.*in §.adeo, Inſt.de lo*, Boër.*deciſ.*234. Covar. *lib.*2.*reſol.cap.*16. habet ſiquidem conductor ad longum tempus vtile rei dominium,ut not.Jaſ. *in l.naturaliter,n.*15.*ff. de acquir.poſſeſ. & in l.*1.*n.*34. *& l.vlt. n.*2. *C. de jur. emphyt.*

Dicitur autem locatio ad longum tempus, illa quæ 27
fit per decem annos: ita Bart. *in leg.* 1. *§. quod autem, numero* 3.*ff. de ſuperficieb.* ubi ita Canon. communiter tenere aſſerit *in cap.* 1. *poſt Gloſſam ibi, in verſ. ad modicum tempus, de reb. Eccleſ.non alien.in Clem.* Idem atteſtatur Covar. *libr.* 1. *reſol. cap.* 16. *num.* 1. & vtriuſque juris Doctores ita tenere communiter profitentur Paul. de Caſt. *conſ.*4. *num.* 3. *vol.*1: & Deci. *conſ.* 204.*num.*1. licèt alij ad ſeptennium, alij ad Iudicis arbitrium remittant, ut not. Menoc. *de arb. judi. lib.*2. *caſu* 5.

Prædicta tamen communis opinio pro moribus, & conſuetudine cuiuſque regionis limitatur, ut not. Socar. *in comm. P.Alb.cap. eodem, n.*79. *pag.*129. *& cap. cautum, n.*27.*pag.*552. ubi in præſenti Principatu variam eſſe conſuetudinem refert.

Atteſtatur tamen ibidem de frequenti vſu in majo- 28
ri parte præſentis Principatus, longum tempus ſumi pro quinque annis. Idem not. Solſ. *in ſua lucer. lau. in* 4. *prælud.numero* 27.*&* 28. ubi autem deeſt conſuetudo, aut privilegium, longum tempus dicitur decem annorum: ita Socar. *in d.cap. cautum, n.*27. *in fin.* Ad- 29
de quod locatio facta pro duobus aut pluribus quinquenniis, ita ut finito vno incipiat alterum, eſt ſpecies alienationis, ut not.*in clem.*1.per gloſſ.& Doct.*de rebus*



Digitized by Google

Eccleſ.non alien. & not. Socar. in d.cap.eodem, num.80. pag.130.Idem tenet Lup.alleg.12.fac.tex.in l.Senatus, §.fin.ff.de don.cauſ.mor. Anchar. conſ.57.num.2.& Bec. conſ.92.num.16 his adde quæ tradu ſuprà, cap.8. de donat.num.47. & ſeq.

30 QVÆRO V. Maritus, tutor, vel alius legitimus adminiſtrator locavit res quas adminiſtrabat, an marito mortuo, vel tutela, ſeu alia legitima adminiſtratione finita, contractus locationis transfeat ad ſucceſſorem activè & paſſivè? Vide per Covarr. lib.1.reſol. cap.15. & Ant.Gom. de loc.num.8. Surd. deciſ.299. Rol. conſ. 49.num.7. vol.2.

31 QVÆRO VI. An ſucceſſor teneatur ſtare locationi factæ per prædeceſſorem? Reſpondeo quod ſucceſſor univerſalis, qualis eſt hæres, tenetur ſtare locationi ſui prædeceſſoris, l. viam veritatis, C. loc. ſucceſſor verò ſingularis, ſi eſt voluntarius, ut emptor, donatarius, legatarius, & ſimiles, non tenetur: leg. emptorem, C.loca. & l.qui fundum, ff. eod. dominus tamen qui locavit, tenetur conductori ad intereſſe ob non completum ſibi contractum, d. l. qui fundum, & in l. nihil, §.fin.de lega.1. eo quòd locator tenebatur conductori adimplere contractum locationis, & ſic cum vendidit aut legavit, debebat reſervare jus coloni, & cum id non fecerit, ideo ad intereſſe tenetur. Not.hæc Alber. & alij in d. l.emptorem, Gratus conſ.95.numero 30. vol.1.Greg.Lopez par.5.tit.8.l.19.gl.del loguero. Alios refert Gutier. can.qq. lib.2. cap.8. num.9. & quemadmodum ſingularis ſucceſſor poteſt conductorem à re conducta expellere: ita cum contrariorum eadem ſit ratio & diſciplina, l.ſecundum naturam, ff. de regul.jur. conductor re tranſlata in ſingularem ſucceſſorem poteſt à conductione recedere, ut not. commun. Doct. in d.l.emptorem, & l.qui fundum, & Ant. Gom. de locat. n.9.in prin.Hieronym. Gabr.conſ.68. fuſe Sur. deciſ.52. ubi num.7. refert duas limitat. latè Gutier. canon.quaſt. d. lib. 2. cap. 8. Mareſcot. var. reſol. lib. 1. cap.18. numero 1.

32 Prædicta etiam in uſufructuario procedunt, ut ſi ſit ei donatus, venditus, vel legatus uſusfructus, poſſit colonum expellere, tex.eſt in l.arbores, §.1.ff.de uſufru. not.hæc Mantica in tract.de tacit. & ambig.conv.tom.1. lib.5.tit.10.num.5.Capel. Tholoſ. quaſt.420. Pancir.ad Guid.Pap.q.490.Bertazol.in tract. clauſ.clauſ.15. gloſſ. a num.17. Æmil. Ferr. reſponſ.16. num.15. Surd.deciſ. 265. numero 30. Emptor tamen fructuum non poteſt expellere conductorem, quia æquiparantur locatio, & venditio fructuum, cap. veſtra, de locat. not.Imol. in Clem.1.num.15.de reb.Eccleſ.non alienan.qua ratione dicit emptorem fructuum non poſſe expellere conductorem, benè tamen emptorem uſusfructus, qui etiam ad tempus poteſt conſtitui, l.corruptionem, C.de uſufru. & l.ambiguitatem, eo.tit. & reddit rationem, quia uſusfructus pars eſt dominij, l.5. ff. de uſufru. Et ſic dicit, qui vendit uſumfructum, vendere partem rei, licet ſit ad tempus, quia dominium poteſt concedi ad tempus, arg.l.fin.C. de lega. & poſt Roder. Suarez tradidi lib.3.reſol.cap.7. de pact. num.312. Inſuper addit, emptorem fructuum non poſſidere, bene tamen uſufructuarium, l.naturaliter, §.1.ff. de acqui. poſſeſſ. ob quod

33 Rectores Eccleſiaſticos, non poſſe vendere uſumfructum rei Eccleſiaſticæ reſoluit. Sequitur Alexand.conſ. 118.n.13.lib.5. Bertazol.in tract.clauſu.clau.15.gloſ.2. num.17.

34 Iſtam differentiam inter emptorem fructuum, & emptorem uſusfructus pulchrè tetigit Bart. in l. codicilli 91 §.inſtituto, num.4. ff.de lega.2.ubi dicit, qui vendidit fructus conſtituendo ementi jus uſusfructus in re, dicitur alienare, allegat l.fin.ff.de reb. alien. non alienand. aut non conſtituit jus uſusfructus in re, ſed tantum ſe obligavit actione perſonali ad dandos fructus in re, & iſte non dicitur alienare, l.fin.in fi.ff.de contrah. empt. & qualiter hoc perpendatur dicit not. in leg. cum ita, ff. de uſufr.legat. & ibi declarat idem Bar. & meliùs in l.fundi Trebatiani, ff.eod.tit.de uſufr. legato. Prædictis novè aſſentitur Mantica tract.de tacit.& ambig.conven. tom.1.lib.5.tit.10.num.33.ubi reſoluit, d.l.emptorem, habere tantùm locum in emptore qui habet jus in re; & ob id non habere locum in emptore fructuum, qui non ſolùm non habet jus in re, ſed nec in fructibus, donec à ſolo ſint ſeparati, ut per Alex.in d.§.ſi vir, numero 15.per leg. cum in plures, §. meſſem, ff. locat. & l. ſi ſervus, § locavi, ff. de fur.

Si ſucceſſor ſingularis eſt neceſſarius, in quem poſſeſſor rem ex neceſſitate transfert, ut eſt mulier in quam maritus, ſeu ejus hæres ſoluto matrimonio rem ex neceſſitate transfert, tenetur ſtare locationi, ut not.gloſ.Bar.Paul.Jaſ.& Doct.in l.divortio, ff. ſoluto matrimonio, & communiter Doctores per illum text. 35
in l.ſi filiofamil. §. ſi vir in quinquennium, ff. ſolu. matr. hoc intellige non præciſe, ſed cauſativè, ut ibi explicant Doctores, & Covar.lib.2.Reſol.cap.15.num.5 & 6. & alij paſſim. Et ſimiliter ille qui per Iudicis ſententiam ſuccedit, cum talis tranſlatio cenſeatur neceſſaria, tenetur ſtare colono: ita Bal. in cap. quoniam frequenter, §.fin.ad fi. ut lite non conteſtata, quem refert & ſequitur Jaſ. in dicta l.divortio, n.35. Mareſc.d.lib.1.cap. 13.n.19.

Quod iſta alienatio quæ fit in executionem rei judicatæ, aut aliàs de judicis mandato, dicatur neceſſaria ſaltem quoad effectum de quo agitur, videndus eſt Codex Fabrian. lib.4. tit.42. de jure emphyt.defi.25. Vincent.de Franch.deciſ.277. Caroc.de loca.& conduct. tit.de ſingular.ſucceſ.num.19.Ozaſc.deciſ.82.num.6.Gut. can.quaſt.lib.2.tit.8.num.49. Mareſcot. var. Reſol.lib.1. cap.18.num.3. & novè Mantica de tacit. & ambig.conventi. tom.1. lib.5. tit.10. num.27. ubi declarat hoc procedere quando is qui per per ſententiam ſuccedit, ſuccedit ex perſona & jure prædeceſſoris; veluti ſi erat debitor ſucceſſoris: ſecus ſi non ſuccedat ex perſona prædeceſſoris, ſed per privationem & extinctionem juris illius. Allegat Mandel. qui bene loquitur conſ. 108.num.6.Cephal.conſ.254. addo Socin. conſ.32.num. 6.lib.2. ubi dicit, quod ſingularis ſucceſſor non per viam tranſmiſſionis, ſed per viam privationis juris quod erat in prædeceſſore ſuo, non tenetur ſtare colono ſui prædeceſſoris, per regulam l. lex vectigali, ff. de pignor. Senſu & Maſtril. deciſ.5.num.8. Mar. Giurba deciſ.58.n.6. & Felici.de Solis de cenſ.tom.2. lib.3.cap. 4.ſuper num.8. in fine, in ſimili dixit, ubi locatio fuerit nulla, ſingularem ſucceſſorem non teneri ei ſtare. Et alios caſus explicat Gutier. canon.quaſt.lib.2. cap.8.numer.8. & etiam prædicta limitat ubi locatio fuiſſet facta in fraudem: quod ante eum adnotavit Bald. in d. c.quoniam frequenter, §.fin. n.9.ut lite non conteſt. Oſaſc. aliis relatis d.deciſ.82.n.6.& 7.& Surd.deciſ.40.num.21. ubi prædictam concluſionem de ſucceſſore neceſſario qui ſuccedit ex ſententia judicis, declarat procedere quando jus in re acquiritur ſucceſſori ex ſola judicis ſententia; putà quia judex rem dedit in ſolutum, vel transfert ex ſecundo decreto: ſecus quando quis erat dominus, ſed jus ſuum cogitur judiciali via; & per ſententiam conſequi, & avocare à tertio. Nam tunc cum ſententia non transferat dominium, ſed tranſlatum declaret, allegat Socin. Iun.conſ.32. num. 2. volum.2. Victor non tenetur ſtare colono, quia non ſuccedit ex ſententia; & ita nuper conſului, & obtinui.Bart.deciſionem in l.in venditione, §.1.de bon. auct. judic. poſſiden. intellige ſi locatio ſit facta bona fide, alias ſecus, ut not. Doctores in §.ſi vir in quinquennium, & Jaſ. d.l.divortio, num.35.Covar.libro 2.variar. Reſolut.cap.15. circa medium. Gutier. d. lib.2. canonic. quaſt.cap.8.

Sed nunquid ſingularis ſucceſſor poterit propria auctorita

auctoritate colonum expellere? Gloſſ. *in d.l.emptorem, & in d.l.qui fundum,* videntur velle quod ſic. Idem in terminis defendit Felic. *conſ.50. per tot.* Codex Fabrian. *lib.4.tit.de locat.defin.59.* Guid.Papæ *deciſ.480.* Parlad. *lib.2. rer. quotid. cap.6. num.3.* Borgn. Caval. *deciſ.45.n.69. part.1.* Joſeph.Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.17.* Joſeph.Seſſe *de inhibit. cap.20. §.1. num.6.7.8. & 20.* Bero. *conſ.212. ant.fin. lib.3.*

37 Limitanda tamen eſt prædicta concluſio, ut procedat ubi propria auctoritas potuiſſet exerceri ſine vitio aliquo, putà quod non daretur reſiſtentia de facto: nam eo caſu ad judicem eſſet recurrendum, ad ea quæ tradit Menoch. *de adipiſcenda poſſeſſ. remed.5. n.87.* idem Codex Fabrian. *lib.1. tit.10. ut lite pend. defin.11. & lib.4. tit.41. defin. 58. & lib.7. tit.7. de acquir.vel amittend.poſſeſſ. defin.28.* conferunt & quæ tradidi *lib.3. reſolution. cap.17. de ſentent. & earum execut. num.548. & 549.* Cabal. *deciſ.36. num.347. part.2.* Clar. *in §.emphyteuſis, q.11. ante fin.* Peregr. *deciſ.127. n.7.* text. eſt pro iſta limitatione opt. *in leg. non eſt ſingulis, ff. de reg. juris.*

38 Idemque eſt ubicunque quis à principio non poſſedit abſolutè, ſed limitatè ad tempus, vel ad aliquam cauſam, quia tunc cum finito tempore vel cauſa, extinguatur & poſſeſſio, poteſt propria auctoritate res rehaberi, dummodo ſine ſcandalo, ut bene not. Joſeph.Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.17. per tot.* Codex Fabrianus *lib.4. tit.42. de locat. defin.58. n.11.* Seſſe *de inhibit.cap.20. §.1. n.6.7. & 20. & deciſ.18. n.91. & ſeq.* Marant. *in tract. de remed. poſſeſſor. n.169.*

Hoc pulchrè Natta *conſ.563. à n.29. uſque ad fin.* & Boſſius *tit. de Principe, n.296. & ſeq.* ubi dicit non obſtare *cap.licet Epiſcopus, de præbend. in 6.* quod potuit eſſe cauſa in eo qui antea poſſidebat, quare non teneretur reſtituere: quia dicit id non eſſe in conſideratione, ex quo apparet illum non poſſidere, ad not. *in l.4. ff. de fideicommiſſ. liber.* Ludou.Roman. *conſ.499.* Videndus ad propoſitum Seſſe *d.cap.20. §.1. num.20.* videndus etiam Maſtril. *ſing.195.*

39 Illud tamen circa prædicta eſt indubitatum, Doctores qui tenent, etiamſi quis limitatè poſſideat ex contractu, ceſſante cauſa poſſidendi, non poſſe propria auctoritate poſſeſſionem auocare, ſed judicem eſſe adeundum, id intelligere ubi facta eſt alicujus rei traditio, ita ut etiam amiſſo jure poſſidendi, aſinina illa detentario remaneat, quæ per traditionem tranſlata fuerat, & ſic de dicta detentatione cum propria auctoritate ejici non poſſe cenſent, ſed opus eſſe judiciali auctoritate, cùm retrotraditione opus ſit: ita in terminis cenſuit Codex Fabrian. *lib.7. titul.7. de acquir.poſſeſſ. defin.13.* Joan.Baptiſt.Coſta *de retrotraction. cap.8. num.22.* Hieronym. Gabr. *conſ. 44. per totum:* neque mirum, quia licèt detentatori expulſo non competat ad recuperandam ſuam tenutam interdictum poſſeſſorium, competit tamen judicis officium, *leg. Aquilius*, & ibi Gloſſ. & Bartol. *ff. de donat.* Imò & remedium *can. reintegranda 3. quaſt. 1.* ei competere, ex multis reſoluit Natta *conſ.563. num.29.* dicens iſtud remedium non ſolùm competere ſpoliatis, ſed & dejectis, aſſeritque dici dejectos, qui nudam facti detentionem habent: hoc intellige probatæ per detentorem juſta cauſa detentionis, cùm antea ei non competat judicis officium, ut inferiùs traditur.

Ubi verò amiſſo jure poſſidendi non remanet illa detentario aſinina, putà quia non ſit facta tranſlatio alicujus rei, ſed jus poſſidendi conſiſtat ex facto ſucceſſivo, partiſque poſſeſſionem confert; tunc cùm amiſſo jure poſſidendi nihil remaneat penes illum qui poſſidebat, nec opus ſit tranſlatione aliqua poſſeſſionis, cum poſſeſſio quotidie conferretur, cùm deficit jus poſſidendi, nihil habere neceſſe partem quàm ceſſare à facto ſuo, quod poſſeſſionem conferebat, neque opus eſſe ad id Judicis auctoritate, cum citatio non requiratur in actu qui à mea voluntate pendet, *leg.in re mandata, Codice mandat.* not.Alexand. *conſ.6. n.22. lib.3.* Bald. *in leg.neque natales, num.17. Cod.de probation.* ob quod eo caſu ſpoliatus qui prætenditur omnium conſenſu, non reſtituetur ea defectu probationis intereſſe, ut bene proſequitur Roman. *conſ.499. per tot.*

Et licèt non ignorem, & in ceſſatione ſolvendi ſeu præſtandi aliquam patientiam ad aliquid, poſſe dari vim turbativam, & expulſivam, ut benè declarat Joan. Faber *in §. retinenda 14. & 15. Inſtitut. de interdictis,* tamen inter omnes conſtat, quod ſi ceſſatio fiat ex eo, quod extincta ſit cauſa ceſſationis, licitè fieri propria auctoritate, neque licentiam ad ceſſandum à Judice eſſe petendam.

Ex prædictis concluſionem præallegatam indubitanter procedere apparet in his qui nomine ſuo nunquam poſſident, ut in conductore, ut bene not. Socin. *in conſ.13. num.14. & ſequent. lib.3.* Codex Fabrian. *lib.4. tit.41. de locat. defin.58.* Guid. Papæ *q.480.* Et iſta opinio placet, quidquid olim tenuerim, cum grano tamen ſalis, id eſt niſi colonus allegando ſe injuſtè expelli, de facto reſiſteret, ad ea quæ ex multis tradit Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.5. num.78.* & idem Codex Fabrian. *lib.1. tit.10. ut lite pendente, defin.11.* & ipſe *lib.3. titul.17. de ſentent. num.548. & 549.* Peregrin. *dict. deciſ. 127. num. 7.* Et *ad cap. licet Epiſcopus, de præbend. in 6.* quod olim negotium faceſſebat, reſpondetur prout multùm bene in propoſito reſpondit Joſeph.de Seſſe *de inhibitione, cap.20. num.7. & 8.* & Codex Fabrian. *dict. lib.4. tit. 41. defin. 58.* Natta *conſ.653. num.29.* & Boſſi. *in tract. de Princip. num.296. & ſequent.* 40

Ex prædictis datur intelligi, ſingularem ſucceſſorem etiam voluntarium in aliquibus caſibus teneri ſtare locationi ſui prædeceſſoris. Quorum primus eſt ſi conductor haberet jus in re conducta, utpote ſi ad longum tempus conduxiſſet; quia tunc cum habeat jus in re, ut proximè tradidimus, non poterit per ſingularem ſucceſſorem expelli: ita Bartol. *in dict. leg. emptorem, & dict. leg. qui fundum,* & ibi Bald. Paul. Salicet. Fulgoſ. & commun. alii, Alexand. & modern. *in leg. ſi filiofam. §.ſi vir in quinquennium, ſoluto matrim.*

Secundus caſus eſt quoties conductor pro obſervatione dicti contractus haber bona omnia dicti locatoris obligata, vel ſpecialiter illam rem locatam; quia tunc cùm conductor habeat jus reale in dicta re locata, dictam nempe hypothecam, quæ eſt jus in re, ſive jus reale, ut not. Neguſ. *de pign. part.1. n.3.* habet virtute dictæ hypothecæ jus retentionis pro damnis, & intereſſe: ita Bartol. *in dict.leg.emptorem, & in dict. leg.qui fundum,* & utrobique commun. Doctor. Idem Bart. *in dict. §.ſi vir in quinquennium,* & ibi Paul. Jaſ. & alij. Et moderni *in leg.nihil proponi, de leg.1.* Ratione ſiquidem hypothecæ, ſive generalis, ſive ſpecialis, datur jus retentionis pro damnis & intereſſe: ita Bart. Jaſon, Paul. & alij *in leg. ſi non ſortem, § centum, ff. de condict. indebit.* & ſic conductor jure hypothecæ non poterit expelli à ſingulari ſucceſſore, niſi prius ſingularis ſucceſſor ei ſatisfecerit de damnis, & intereſſe: notat hoc benè Covart. *lib.2. variar. Reſolut. cap.15.* hanc communem eſſe opinionem dicit Neguſ. *de pign. part.2. membr.1. num.6. & 7.* Guid. Pap. *deciſ.480.* 41

Ex quibus colligo, quod ſi hodie fiat publicum inſtrumentum de aliqua locatione, conductor non poterit expelli per ſingularem ſucceſſorem, niſi prius ſatisfaciat conductori de damnis, & intereſſe. Et hoc quia in quocunque publico inſtrumento,

pro

pro obſervatione contractus xpponitur, & eſt conſuetum apponi hypothecam generalem omnium bonorum.

42 Adeo ut ſi per ſimplicitatem Notarij non ſit appoſita, cenſeatur, & habeatur pro eo, ac ſi eſſet appoſita: ita Cæpol. in l. quod ſi nolit, §. qui aſſidua, per illum text. ff. de ædilit. edict. allegat text. in leg. & quæ nondum, §. quod dicitur, ibi, non ad illam, quæ inferri ſolet quotidie cautionibus, ff. de pign. not. Paul. Bald. Iaſ. & alij in leg. errore, Codice de teſtam. not. Surd.
43 deciſ. 265. num. 63. Quia Notarius cenſetur rogatus de apponendo omnes clauſulas conſuetas in inſtrumento quod conficit, ut benè diverſis exemplis declarat doctiſſimus noſtræ ætatis Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 43. quomodo regula hæc intelligatur, bene declarat Menoch. conſ. 37. lib. 1. & Alvar. Valaſc. conſul. 246. tom. 2.

Alias fallentias ad dict. regulam enumerat Guido Papæ deciſ. 480. ſi emptor ſciverit contractum locationis, teneri ſtare colono, cenſet Bero. conſ. 2. num. 15. lib. 1. Surd. deciſ. 172. num. 5. & 265. & Don Lud. à Peguera deciſ. 50. tom. 2. & cenſuit Senatus ad relationem Domini Raphaëlis Rubi, & Coll, die 13. Iulij 1610. in cauſa præcepti de domibus evacuandis, mota inſtante Michaële Alemany, mercatore cive Barcinonæ, contra Vitalem Calver ejuſdem civitatis. Dubitari tamen poteſt, an ut id procedat, debeat conſtare emptorem habuiſſe plenam ſcientiam, ſeu ſpecificam contractus locationis. An verò ſufficiat ſcientia in genere? Et eam ſufficere eſt verius: quia ex quo certus eſt rem alteri locatam fuiſſe, debuit cogitare poſſe eſſe in venditione exceptum jus dicti conductoris, ad ea quæ tradit Surd. d. deciſ. 172. & 265. & Bero. conſ. 2. num. 12. & 17. lib. 1. Maximè cum ex quo emptor ſcivit rem locatam, potuit etiam cogitare in locatione interveniſſe juramentum, ad ea quæ tradit Imol. in l. cum vir, ff. de uſucapion. & in terminis Natta conſ. 426. num. 16. & Bero. d. conſ. 2. n. 12. & 17. lib. 2. & Surd. d. deciſ. 265. n. 40. Conferunt & quæ tradit Bald. in l. ſi fundum, C. de evictíon. & alij relati per Ceval. comm. contra com. parte 3. q. 752. num. 44. & ſeq.

44 In eadem Regij Senatus deciſione fuit pronunciatum, juramentum præſtitum in contractu locationis pro obſervantia contractus, facere ut conductor non poſſit expelli ante finitam conductionem per emptorem, quaſi tunc impediatur dominij tranſlatio: quæ opinio fuit Soc. conſ. 90. vol. 4. Goaadin. conſ. 2. 4. & 10. Rolan. conſ. 60. vol. 1. & aliorum quos refert & ſequitur Surd. deciſ. 225. Caroc. de loc. & conduct. part. 2. tit. de ſing. ſucceſſ. n. 26. Natta omninò videndus, propter rationes quas tradit conſ. 226. Matilia. deciſ. 23. in fine, quam etiam ſententiam aliæ Aula amplectitur. Quod nota, quia in jure controverſus eſt iſte articulus, ex his quæ tradit Hieronym. à Lauren. deciſ. Avenion. 108. & r[illegible] per Stephanum Gratian. deciſ. 99. n. 8. & Hier. Gabr. conſ. 66. n. 12. lib. 1.

45 An tamen ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare locationi temporali factæ à prædeceſſore, diſputat bene omninò videndus poſt Rotam, Puteum, & alios Cabal. deciſ. 37. num. 56. part. 2. ubi reſolvendo quæſtionem negativè, eam limitat duobus modis, & benè: videndus etiam Barboſ. in l. filiofam. 26. §. fin. n. 17. ff. ſolut. matrim. & Azevedo conſ. 31. per tot. & Mareſcot. var. Reſolut. lib. 1. cap. 18. num. 5. Covar. var. reſol. lib. 2. capit. 15. num. 6. ubi idem eſſe dicit licèt beneficiatus beneficio renunciaſſet ante finitam locationem, Quam ampliationem veriſſimam dicit Gutier. can. qq. part. 1. cap. 36. num. 6. & ante eos Paul. de Caſtr. conſ. 4. num. 4. lib. 1.

46 Emens ab Eccleſia an colono ſtare teneatur, diſputat hinc inde Fachineus controverſ. lib. 11. cap. 21. & affirmativè cum communi concludit argumentando à fiſco ad Eccleſiam: quod argumentum valere communiter atteſtatur Everard. in loco, à fiſco ad Eccleſiam, & ſic cum emens à fiſco teneatur ſtare locationi, fiſci favore, ne colono teneatur, eo quòd ei frui per tempus conventum non licuiſſet, l. fin. ff. de jur. fiſc. ſic & emens ab Eccleſia.

Quid autem ſit in colono partiario, nunquid ſin- 47
gularis ſucceſſor ei ſtare teneatur, ardua quæſtio eſt? Multi tenent quod ſic, inter quos Alexander in l. ſi filiofam. §. fin. num. 17. ff. ſolut. matrim. Ludovicus Roman. conſ. 309. Jaſon in l. cum filiofam. num. pen. & ult. de leg. 1. Oxaſc. deciſ. 82. poſt longam diſputationem diſtinguit: vide ibi per eum: ejus diſtinctio mihi ſemper æqua viſa fuit, & ſecundùm eam de facto obtinui.

Eſt etiam circa prædicta obſervandum, quod pro- 48
prietarius finito uſufructu non tenetur ſtare locationi uſufructuarij, l. ſi quis domum, §. 1. ff. locat. Multos in iſtam ſententiam adducit, quam exornat Ioan. de Caſtillo Sotomayor de uſufruct. lib. 1. cap. 33. n. 17. Gutier. canon. qq. lib. 2. cap. 8. & Mantic. de tacit. & ambig. conven. lib. 5. tit. 11. tom. 1.

Qui rem venditam cum pacto de retrovendendo 49
redemit, tenetur ſecundùm receptam ſententiam ſtare locationi illius qui rem cum pacto de retrovendendo poſſidebat, ut poſt Tiraquel. & alios Maſtril. deciſ. 5. num. 7. Mareſcotus variarum Reſolutionum lib. 1. cap. 18. num. 8. & novè aliis relatis Giurba deciſ. 58. d. num. 8.

In caſibus ubi quis tenetur ſtare colono, venditor 50
exiget penſionem, & eam reſtituet emptori, aut ei actionem cedere cogetur, ut concludit poſt eum relatus Honded. conſ. 85. n. 12. lib. 2.

QVÆRO VII. Verum in contractu locationis 51
fiat remiſſio mercedis ob peſtem, ſterilitatem, bellum, & alios ſimiles caſus? Dico quod ſic, ut not. per Bart. in l. ſi merces, §. vis major, ff. locat. Bart. & Doct. in l. licet, C. eod. Ant. de But. & Imol. in cap. propter ſterilitatem, extr. eod. Et quia multa ſcitu digna hîc cadunt, quæ explicarem niſi brevitati juxta meum inſtitutum ſtuderem, videas Boſſi. in ſua Practica, titulo de remiſſion. merced. conductorum.

QVÆRO VIII. De quadam quæſtione quæ mihi 52
bis de facto accidit: Conduxi equum, moritur in itinere, nunquid præſumitur ille equus mortuus mea culpa, itaut probare debeam eſſe eum mortuum ſine mea culpa, aliàs condemner, cum conductor de dolo, lata culpa, & levi teneatur, licet ſecus de caſu, & culpa leviſſima, ut habetur in l. videamus, cum duabus ll. ſeq. ff. locat. & l. in judicio, C. eod. vel præſumatur mortuus morte naturali, itaut ſi locator prætendat mea culpa mortuum eſſe, id probare debeat?

Reſpondeo, quod præſumitur mortuus morte naturali; & ſic locator tenetur probare mea culpa mortuum eſſe, ut quia impoſuerim ei majus pondus æquo, vel ad alium uſum quàm ad quem conduxi equum applicaverim, vel in itinere fatigaverim, vel plus æquo laborare coëgerim, ut habetur in l. qui inſulam, & ibi gloſſ. ordin. Bart. Bald. Salic. Fulg. & com. DD. ff. locat. Idem Bart. in l. unic. ne quis oneri. publ. lib. 11. C. vel eum ita percuſſerim, ut inde mortuus ſit, ut not. Bart. in l. 1. C. de cur. pub. lib. 12.

Eſtque ratio, quia dolum, vel culpam allegans, de- 53
bet eam probare, l. dolum, C. de dolo malo, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. cum ſimilib. Et in expreſſo iſtam doctrinam ſequitur Bald. in l. ſi pecuniam, §. ſed ſi acceperit, per illum text. ff. de cond. cauſ. dat. & ibi Alex. & noviſſimè Antonius Gom. de locat. n. 22. ubi quoſdam obices diluit.

Circa practicam tamen adverte, quod non ſufficit 54
mihi probare (ut liberer à ſolutione equi) equum

quo

Digitized by Google

quo ferebar, in tali itinere obiiſſe : ſed debeo probare de identitate ejus, probando quod ille erat equus quem conduxi. Quod probabitur per ſigna, colorem, & ſimilia, ut not. in terminis Jaſ. *in l. non hoc*, *n.* 22. *C. unde legit.* Joan. Andr. *in c. auditis, de preſcr.* & ibi Ant. de But. Panorm. & alii. Idem Jaſ. *in l.* 2. *in fin. C. de bon. poſſ. ſec. tabul.* Natta *conſ.* 89. *num.* 4. Hanc eſſe communem ſententiam dicit Deci. *in cap. in præſentia*, *n.* 43. *extr. de probat*, ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 15. *num.* 27.

55 Inſuper circa prædicta adverte, quod ſi contingat tibi equum in itinere in morbum incidere, oportet eum hoſpiti conſignes, ut eum diligenter curet : ſic enim adhibita diligentia, ſi moriatur, tibi non imputabitur ; ita Bald. *conſ.* 22. *Banutius, lib.* 3. quem ſequitur Cotta *in memorab. ſuis, verb. ſcholaris.*

56 Et ſi caſu dum longum iter iviſſes, in medio itinere perierit equus, oportet ibi facias examinare teſtes ad futuram rei memoriam ſuper dicti equi morte, deſignando dicti equi ſigna, & qualites : talis ſiquidem teſtium examinatio in dicto loco, ubi caſus evenit, facta, etiam ſine ulla partis citatione probat, & fidem facit coram judice competenti, ſecundùm ſingularem Bart. doctrinam *in leg.* 2. *Cod. de naufrag. lib.* 11. Quem ſequitur Paul. de Caſtr. *in leg. cum hi*, *§. tranſactiones*, *ff. de tranſactio.* & Ludovic. Rom. *in leg. ſi vero*, *§. ſi viro*, *in* 54. *fallen. ff. ſol. matrim.*

57 QUÆRO IX. an ſi conductor finito tempore conductionis perſiſtat in re conducta, cenſeatur rem conductam reconduxiſſe ? Dic quod ſi ſciente, & patiente locatore conductor remanſit in re conducta, finito tempore conductionis, tam in prædio ruſtico, quàm urbano, cenſetur reconduxiſſe : text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. item quæritur*, *§. qui impleto*, *ff. loc.* Eſt tamen differentia inter prædium ruſticum & urbanum, quod in prædio urbano cenſetur facta reconductio, prout habitavit, hoc eſt pro tempore quo remanſit in domo poſt finitam conductionem, teneturque ſolvere pro rata habitationis ad pretium conventum in primo contractu, *dict. §. qui impleto*, *in verſ. in urbanis* : in prædio verò ruſtico cenſetur facta reconductio per unum annum, & hoc licèt prior conductio fuiſſet majoris temporis, *dict. §. qui impleto*, *verſiculo quod autem diximus*, *uſque ad fin.* Rationem differentiæ aſſignat ibi gloſſ. & Bartol. *num.* 10. & poſt Bald. & alios notat Joan. Coſta *conſil.* 69. *num.* 8.

58 Prædictaque procedunt non ſolum in prædiis privatæ perſonæ, ſed etiam fiſci, pupilli, & Eccleſiæ, interveniente ſcientia, & patientia Decurionum, Prælatorum, & adminiſtratorum : ita Bald. Paul. & commun. Doct. *in dict. §. qui impleto*, & novè Mant. *in tractat. de tacit. & ambig. conven. tom.* 1. *lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 11. *&* 12. ubi reddit rationem, quia univerſitas dicitur conſentire, ex quo ſui adminiſtratores conſentiunt. Eadem ratione Bart. *in dict. §. qui impleto*, *num.* 6. aſſerit tutoris, & curatoris ſcientiam, & patientiam tacitam renovationem inducere : allegat *leg. tutoris quoque*, *ff. de pact.* Prædicta tamen regula fallit quando conductor per modicum tempus remanſiſſet in re conducta ; quia tunc tacitè reconduxiſſe non cenſetur : ita Bald. *in dict. leg. item quæritur*, *§. fin.* Afflict. *deciſ.* 365. *numero* 14. Quod autem dicatur modicum tempus, Bart. *in dict. §. fin. num.* 12. judicis arbitrio relinquit. Fallit etiam ſecunda dicta regula, quoties conjecturis appareret aliam eſſe locatoris voluntatem, quàm ut conſentiret relocationi, ſumpto argumento à contrario ſenſu, *ex dict. §. qui impleto*, ubi relocationem fieri dicit ex præſumpta voluntate contrahentium : pro quo facit lex *qui ad certum*, *ff. eod.* & ſic ubi de contraria mente locatoris appareret, illa totum facit, ut dicit text. *in leg. ex facto*, *la grande*, *§. rerum autem*, *ff. de hæred. inſtit.* facit quia mens locatoris expreſſa facit ceſſare tacitam, & præſumptam, *argument. leg. cùm ex filio*, *§. filio*, cum ibi not. *de vulg.* & ita in ſpecie tenet Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 17. *in fin.* & Cioff. *conſ.* 155. *num.* 2. *vol.* 1. Mantic. ubi ſuprà, *num.* 10.

Et ſimiliter ubi conſenſus locatoris deficeret, ut ſi eſſet effectus demens, vel furioſus : quia cùm iſtorum nullus ſit conſenſus, ut notat Bart. *in dict. §. qui impleto*, *num.* 14. deficiente conſenſu non poteſt cenſeri facta relocatio, ita Afflict. *deciſ.* 365. *num.* 2. Bart. & Doct. *in d. §. qui impleto.* Et item ſi locator tempore finitæ locationis eſſet abſens, quia nec tunc cùm deficiat conſenſus, cenſetur facta relocatio, ita Afflict. *d. deciſ.* 305. *num.* 24. Mantic. ubi ſuprà, *num.* 10. *&* 11. & ſubdeclarat *num.* 25. 59

Item fallit prædicta regula quando locatio fuit celebrata in ſcriptis, non ad effectum probationis, ſed pro ejus valore & ſubſtantia, quia aliter partes contrahere noluerunt, niſi in ſcriptis fieret locatio, juxt. *leg. contractus*, *C. de fid. inſtrument.* quia tunc conductio renovata non cenſetur, ita Bart. Caſta, Fulg. & alii *in d. §. qui impleto.* Si autem ſcriptura ſolùm interveniret ad effectum probandi, cenſeretur locatio renovata : ita Azor. *in ſum. C. loca.* & Afflict. *dict. dec.* 365. *n.* 10. 60

Hinc ex multis reſolvit Alexand. Trentacinq. *variar. reſolution. lib.* 3. *tit. de empt. & vendit. reſolut.* 2. *num.* 13. in emphyteuta temporali, putà per decem aut viginti annos, ſi finito tempore emphyteuta remanet in poſſeſſione rerum ſciente & patiente domino, non cenſeri tacitè renovatam emphyteuſim, cum requiratur ſcriptura, *leg.* 1. cum ibi not. per gloſſ. & Doctor. *C. de jure emphy.* & not. innumeri relati per Pereyr. *de renov. emphyt. quæſt.* 2. *num.* 3. & licet alios referat qui tenent contrarium, ea ratione moti quod conſuetudine derogatum ſit, ut emphyteuticus contractus ſine ſcriptura celebrari poſſit ; non tamen eſt à præfata ſententia recedendum ; nam cum paſſim vario modo obſervetur, non reſultat conſuetudo contra jus commune, imò juri communi eſt ſtandum, ut per Bartol. *in leg.* 2. *ff. ſolut. matrim.* Cravet. *conſ.* 96. Dec. *conſ.* 8. *ſub n.* 4. & Rimin. Junior. *conſ.* 257. *n.* 49. *vol.* 3. & in terminis hujus limitationis ita deciſum refert Georg. Cabedo *deciſ.* 27. *lib.* 2. 61

In venditione tacitam renovationem non habere locum reſolvit Bald. *in dict. leg. item quæritur*, *§. qui impleto*, *in* 2. *lect.* & poſt eum Mantica *de tacit. & ambiguis conventio. lib.* 4. *tit.* 18. *in fin.* dicens ſi fructus alicujus agri pro certo pretio ad tempus certum ſint venditi, eo tempore tranſacto, ex tacito partium conſenſu non cenſeri venditionem renovatam. 62

Ad prædicta adde, quod prædicta regula habet locum etiam in locatione, & conductione operarum, putà Advocati, Medici, & ſimilium, ut in ſpecie reſpondit Cor. *conſ.* 348. *lib.* 1. quem refert & ſequitur Menoc. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 85. *n.* 16. & Mantica *dict. tit.* 15. *num.* 46. 63

Extenditur 2. dicta regula, ut habeat locum etiam reſpectu hæredis locatoris, & conductoris. Ita Coſt. *in dict. §. qui impleto*, & Afflict. *deciſ.* 165. *num.* 6. Socin. Jun. *conſ.* 63. *num.* 20. *lib.* 2. Alexand. *conſ.* 28. *in fin. volum.* 4. 64

Extenditur & ultima dicta regula, ut habeat etiam locum reſpectu qualitatum. Tacita ſiquidem reconductio præſumitur facta cum omnibus qualitatibus, vinculis, & clauſulis acceſſoriis poſitis in primo contractu, quæ dependent à mera partium voluntate, ut pignus, hypotheca, terminus ſolutionis, & ſimilia, *dict. §. qui impleto.* Secus ſi vincula cautionis, & alia id genus dependerent à tertii voluntate, quia talia in ejus præjudicium non cenſentur repetita in reconductione, ut not. Bartolus, & com. Doct. *in dict. §. qui impleto*, 65

conſert

Digitized by Google

confert ad id lex, *ſi cum Hermes, C. eod.* not. Joan. Andr. *in c. conſtitutum, de fideiuſſor.* ubi dicit quod ſi pro obligato ad tempus quis fidejuſſit, & poſtea prorogetur, non tenebitur fidejuſſor, niſi de ejus voluntate fuerit facta prorogatio. Angel. *in leg. legem, C. hoc tit.* ubi renovata locatione, cenſeri omnia renovata, niſi agatur de præjudicio tertii, puta fidejuſſoris. Plus voluit Barbat. omnino videndus *conſ. 31. lib. 1.* quod non ſufficiat ſimplex conſenſus fidejuſſoris in prorogatione, ſed quod debeat eſſe per ſtipulationem, iuxta *leg. blanditus, C. de fideiuſſor.*

Idque & de jure Canonico procedere patet ex his, quæ ipſe trado *lib. 2. cap. 5. de fideiuſſor. n. 28.* ſic renovato contractu ſocietatis, fidejuſſores eſſe liberatos, latè reſoluit Barbat. *dict. conſ. 31.* ubi ampliat licet fidejuſſores ſcirent renovationem, & paterentur hac ratione, quia præſens actui oneroſo, & tacens non videtur conſentire, *leg. invitus, Codic. de procur. leg. filiusfamil. §. invitus, ff. eod.* Innoc. *cap. in Geneſi, de electión.* & Joan. Andr. *in cap. Ioannes, de teſtament.* quos refert Barbat. *dict. conſ. 31. num. 2.* & novè hos ſequitur aliis relatis Caroci. *de loca. & conduct. part. 2. tit. de renovat. locat. num. 6.* bene etiam hoc tractat Anton. Gomez *variar. reſolution. tomo 2. cap. 3. de locat. & conduct. num. 17.* Et licèt prorogatio termini ſolutionis facta inſcio fidejuſſore, regulariter non liberet fidejuſſorem, ut ex communi reſoluit Covarruv. *in cap. quamvis pactum, in princ. num. 6. de pact.* Anton. Gomez *variar. reſolut. cap. 13. de fidejuſſor. num. 21.* id eſt ex eo, quia in eo non vertitur præjudicium fidejuſſoris, ut bene declarat Gutier. *de iuram. confirm. part. 1. cap. 49. n. 13.* ubi rectè explicat hanc concluſionem dicens, quod aut fidejuſſor ſe obligavit ad tempus, videlicet: Pro hoc fidejubeo uſque ad annum: & hoc caſu facta prorogatione temporis, liberatur fidejuſſor. Aut fidejuſſor ſe obligavit purè ad debitum ſine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogatio temporis facta per creditorem debitori non liberat fidejuſſorem: & clarius rem docendo dicit, aut tempus eſt appoſitum obligationi finiendæ, & tunc prorogato illo termino ſine fidejuſſoris conſenſu, liberatur fidejuſſor, cùm tantum ipſe pro certo tempore fuiſſet obligatus: aut tempus non fuerat appoſitum obligationi fidejuſſoris, ſed executioni ipſius, id eſt ſolutioni debiti, & tunc per prorogationem non cenſetur liberatus fidejuſſor, ex eo quia ejus obligatio erat perpetua, & prorogatio non tendebat in præjudicium fidejuſſoris, ſed potiùs in favorem debitoris, & ipſius fidejuſſoris.

66 An conductor qui cum inſtrumento guarentigio erat obligatus ad mercedem, & ſic non ſolvendo poterat incarcerari, ſi tacitè reconduxerit, poſſit etiam pro mercede non ſoluta carcerari, non ita pridem in foro fuit altercatum, & conſului negativè, eo quòd guarentegia non cenſeatur repetita, ut per Bald. *in leg. legem, Codice locat.* not. Alexand. *conſ. 17. part. 4.* Anton. Colunb. *ſingul. 1.* Caroc. *de loca. & conduct. tit. de renova. loca. num. 20.* & Jaſ. *conſ. 49. à num. 8. uſque ad finem, lib. 3.* dicit Communem Gutier. *de iurament. confirmat. part. 1. cap. 49. num. 13.* & Avendan. *in leg. 4. & 5. titul. de las exceptions, num. 46.* Eſtque rationis ratio, quia in tacita renovatione non cenſentur repetita quæ certam formam requirunt, ob quod juramentum non cenſeri repetitum in tacita reconductione, dicit Bero. *quæſt. 100. num. 3. & 12.* eo quòd requiratur pro forma in juramento, ut jurans proferat certa verba quibus jurat, & tangat ſuis manibus ſcripturas, ut per Innocent. *in cap. etſi Chriſtus, de iureiurand.* Gutier. ubi ſuprà, *num. 8.* videndus Covarruv. *in cap. quamvis pactum, in princ. num. 6. de pact.*

Hinc ſi locatio prior eſſet facta per ſtipulationem, renovatio tacita non cenſeretur facta ex ſtipulatione, eo quòd ſtipulatio certam verborum ſolemnitatem requirat, *leg. 1. de verbo. obligat.* ut in terminis reſoluit Mantic. *dict. tit. 15. num. 18.* ubi *num. 23.* & de pœna idem ſentit, latiùs tamen id declarat Jaſ. *dict. conſ. 49. ante fin. lib. 3.* Bero. *dict. quæſt. 100. num. 7.* Caroci. *in dict. tit. de renova. loca. num. 7. & 8.* & ante eos Cyn. & Bald. *in leg. cùm pater, §. certam, de legat. 2.* & Barba. *conſ. 31. lib. 1.*

Et ita in terminis ex Bald. & aliis reſoluit Avendan. *de exequend. mandat. regiis, lib. 2. cap. 30. numero 10.* dicens quod licèt verum ſit quod non ſolum principalis contractus, ſed & tacitos habent executionem paratam, ut per Bald. *in leg. ad probationem, Codice de probation. & in leg. fin. Codice de fideicommiſſ.* & alios quos ibi allegat, id procedere durante 68
eodem contractu principali, quia tunc tacitus ut acceſſorios, ſequitur naturam ſui principalis: ubi verò contractus principalis expiravit, tunc cum novus conſenſus accedat, non ſe habet ut acceſſorius ad primum contractum, & ſic non ſequitur ejus naturam: ſequitur novè prædicta Trentacinq. *variar. reſol. lib. 3. titul. de emption. & vendition. reſolution. 2.* ubi iſtam concluſionem utiliter examinat per ampliationes, & limitationes.

An autem ſi conductor retineat res mobiles poſt tempus, cenſeatur tacitè reconduxiſſe, in dubium aliquando verti vidi: veritas tamen eſt quod non; imò conductor furtum facit, retinendo rem mobilem conductam finito tempore conductionis, niſi res illa ſolita eſſet locari, vel conductor veriſimiliter crederet dominum permiſſurum: ita not. gloſſ. *in dict. leg. item quæritur, §. fin.* & Bartol. *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furt. & in dict. §. fin. num. 11.* & Menoch. *d. præſumpt. 85. num. 49.* & novè Caroc. *de locat. & conduct. part. 2. tit. de ren. locat. num. 23.* & ita ex facto conſului, & obtinui. 69

Alia circa iſtam reconductionis materiam vide ad ſaturitatem uſque apud Menoch. *dict. præſumpt. 85. per totam,* & novè apud Mant. *dict. lib. 5. tit. 15.* & Caroc. ubi ſuprà.

Hoc tacitus non prætéribo, renovationem conductionis non cenſeri factam in favorem ejus qui contractum pro ſua parte non implevit: Et ſic ſi conduxero de te aliquam rem pro certo tempore, & pretium conductionis non ſoluero, licèt manſerim finito tempore in re conducta, non poſſum allegare tacitam reconductionem; ita Alexander *conſil. 76. numero 13. lib. 6.* Gozad. *conſil. 94. numero 53.* Cravet. *conſil. 87. numero 3.* Ruin. *conſ. 78. numero 2. & 3.* & Cioff. *conſil. 155. numero 6. volumine 1.* alios refert Caroc. *de loc. & conduct. part. 2. tit. de renovat. locat. num. 15.* 70

QVÆRO X. Colonus, vel inquilinus habuit rem aliquam conductam per plures annos, dubitatur an ipſe ſoluerit penſionem pro tempore præterito, num ſi oſtendat ſoluiſſe tribus proximis annis, habebit ſuam intentionem fundatam, quod retro ſoluiſſe præſumatur? Reſpondeo quod ſic, per *leg. quicumque, Codice de apoch. publicis, lib. 10.* cum eo tamen ut ſolutio ſit facta tribus continuis annis, ac tribus ſolutionibus diſtinctis, quolibet ſcilicet anno: ſecus ſi interpolatim, vel uno contextu ſit facta unica ſolutio pro tribus annis, quia tunc non præſumitur pro præterito tempore ſoluiſſe, niſi id probet; ita Cyn. & Bald. *in leg. ſecunda, Codice de dot. promiſ.* Idem Bald. *in dict. leg. quicunque, num. 3.* Alexand. *in add. ad Bar. in d. leg. quicunque,* Cremenſ. *ſing. 79.* Trigoſ. *ſing. 125.* Jaſ. *in leg. 2. num. 135. Codice de iur. emph.* Gomez. *in §. rurſus, num. 32. Inſtitut. de action.* latè Anton. Gab. *de præſumpt. concluſ. 11.* & noviſſimè Menoch. *de præſ. lib. 3. præſumpt. 139.* 71

Quæ

Quæ etiam habent locum in emphyteuta, cenſuario ſimplici, colono, & ſimilibus, ut probant Doctores vbi ſupra. Verum autem in cenſualiſta, & ſic obligato debito perſonali, habeant prædicta locum, non ſatis inter Doctores convenit. Cremenſ. ſiquidem *ſing.* 80. & ante eum Bald. *in dict. leg. quicunque* 1. *verſ. item promiſiſti*, tenent quod non: ipſos ſequitur Ant. Gabr. *de præſumpt. concluſ.* 11. *num. fin.* & Cotta *in memor. in verſ. ſolut. facta*. Contrarium tamen ſemper verius exiſtimavi, cum eadem ratio militet in debito annuo reali, atque perſonali. Et ita in ſpecie poſt aliquos per eum relatos tenet Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 139. *n.* 27.

73 Vnum hoc ſuper quo conſului, te animadvertere volo: Vener. communitas Presbyterorum Villæ Franchæ Pœnitent. deputat quotannis quendam hominem ad colligendum cenſus, tributa, & alias annuas præſtationes dictæ communitatis. Succeſſit quod vnus ex dictis collectoribus non exegit certum cenſum de quodam cenſuario dictæ communitatis, & ceſſavit ipſum exigere per ſeptem, aut octo annos; dictus cenſuarius ſoluit cenſum ſequentibus annis tunc collectoribus dictæ communitatis, & ſic habet apochas de ſolutione dictorum cenſuum pro tribus continuis præteritis annis. Deinde ille alter collector petit dictum cenſum ſibi debitum, quia dicti collectores debent facere debitas diligentias in exigendo, aliàs de ſuo ſolvere tenentur: cenſuarius prætendit ſe nihil ei debere, & vult ſe defendere, oſtendendo quod dictum cenſum ſolverit pro tribus præteritis continuis annis, & ſic quod præſumatur pro aliis retro ſolviſſe. Reſpondi talem præſumptionem non juvare dictum cenſuarium quominus ſolvere teneatur; aut de ſolutione docere, eo quòd ſingulis annis mutantur collectores; & dicta præſumptio juvat, quoties idem ſemper eſt qui recipit: & ita in terminis poſtea tenere vidi Menoch. *de præſumpt. in dict. præſumpt.* 139. *num. fin.*

74 Vbi tamen quis ſolviſſet communitati, vel collegio per tres annales collectas, tunc cum ſemper collegium, vel communitas eſt quæ recipiat, & in præteritum ſolviſſe præſumeretur, ut bene not. Gigas *de penſion. q.* 81. *in fin.* ſequitur Stephan. Gratian. *dec.* 152. *num.* 7. Graſſus *except.* 25. *num.* 14. *& ſequent.* Joan. Baptiſt. Coſta *in tract. de retrotraction. c.* 8. *caſu* 14. & Caroc. *de loca. & conduct. lib.* 4. *tit. de paleis, oliuis & gland. n.* 1. ubi ampliat & limitat; & Cotta *in memo. verb. ſolutio*, Gigas *de penſion. q.* 81.

75 Eſtque obſervandum dictam præſumptionem habere locum in favorem creditoris, ut ſi probat ſibi ſolutum tribus continuis annis, cenſeatur & retro ſolutum ad interrumpendam præſcriptionem: ita Bald. *conſ.* 315. *in fin. volum.* 3. pro his facit, quod poſſeſſio de præſenti, juncto titulo de præterito, facit præſumi poſſeſſionem in præteritum, ut per Socin. *conſ.* 89. *ante fin. lib.* 1. Alciat. *de præſ. l.* 2. *præſ.* 21. *n.* 15. alios refert Beriaz. *conſ. civil. lib.* 1. *conſ.* 21. *num.* 29. quod intellige, ut ſtatim dicam, quoties ſolutio eſt facta à legitima perſona.

In iſta materia fui ſuper caſu ſequenti interrogatus: Repetiebatur quoddam antiquiſſimum inſtrumentum cenſualis creatum per quandam univerſitatem cuidam beneficio, & cum pluſquam octoginta anni decurſi eſſent, & nulla probata fuit ſolutio facta per univerſitatem de aliqua penſione, probatum tamen fuit quod poſt dictum tempus redditus dictæ univerſitatis devenerunt in manus cujuſdam creditoris de voluntate univerſitatis, qui aliis creditoribus dictæ univerſitatis de dictis redditibus ſolvebat: ſolvit per viginti annos tunc beneficiato, verùm neſciebatur an ex ordine univerſitatis, an non; cùm tantum eſſet ſibi conceſſum, ut ſolveret creditoribus univerſitatis, poſtea recuperavit univerſitas ſuos reditus, & ſtetit per viginti annos, quibus nulla penſio fuit ab ea petita. Deinde petit tunc beneficiatus dicti beneficij viginti penſiones quæ decurrerant, ex quo univerſitas recuperavit ſuos reditus ex illo creditore: opponit univerſitas de exceptione præſcriptionis pluſquam centum annorum, dicendo univerſitatem nunquam tale cenſuale ſolviſſe; probat beneficiatus de dictis ſolutionibus factis per dictum creditorem, dum reditus univerſitatis penes ſe erant, & dictis ſolutionibus continuis prætendit probatas eſſe ſolutiones in præteritum ad excluſionem præſcriptionis à debito oppoſitæ, juxta dict. Baldi *conſ.* 315. *lib.* 3. & cum in favorem beneficiati Senatus pronuntiaſſet ad relationem domini Hieronymi Senjuſt, fui requiſitus quid de juſtitia dictæ univerſitatis ſentirem? Pro univerſitate jus eſſe videbatur hac ratione, quod cùm non conſtaret dictum creditorem habuiſſe poteſtatem ab univerſitate ſolvendi dictas penſiones, non poterat habere locum præſumptio *dict. leg. quicumque*: Nam
76 ut dicta lex, *quicumque*, non habeat locum in favorem debitoris, niſi conſtet illum, qui recepit ſolutionem habuiſſe poteſtatem recipiendi, ut per Pariſ. *conſ.* 108. *num.* 32. *lib.* 1. Joan. Baptiſt. Coſta *dict. caſu* 14. *cap.* 8. *numer.* 9. & multis relatis Malvaſia *conſ.* 55. *in fin.*

77 Similiter nec in favorem creditoris habet locum dicta præſumptio, ne ea claudicet, ut dicit Bald. *dict. conſ.* 315. *in fin. lib.* 3. niſi appareat illum qui ſolvit habuiſſe poteſtatem à debitore id ſolvendi, & de ejus voluntate ſolviſſe. Et hoc ne ex facto vnius alteri præjudicetur, contra *cap. factum, de regul. jur. in* 6. ad notat. per Pariſ. *dict. conſ.* 108. *num.* 32. *volum.* 1. Cotta *in dict. verſ. ſolutio, in fin.* conducit & quod tradit Peregrin. *de fideicommiſ. artic* 46. *num.* 22. quod non ſufficit probare ſolutionem præſtationis, etſi probetur facta ab eo, qui poſſeſſionem conferre poterat; duæ ſiquidem aliæ præſumptiones concurrerent, contra *leg.* 1. *Codice de dote promiſ.* vita ea *dict. leg. quicumque*, cùm ſolutio, quæ ex dict. leg. probatur, non ſit vera, & realis, ſed præſumpta, ut poſt Milanen. not. Carolus de Graſſis *d. except.* 25. *n.* 14 & Joan. Baptiſt. Coſta *in dict. tract. de retrotract. cap.* 8. *caſu* 14. *in fin.*

Altera quia præſumebatur etiam dicta ſolutio facta ab habente poteſtatem ab univerſitate ſolvendi, cum certum ſit, dict. leg. *quicumque*, non habere locum in ſolutione facta ſeu recepta à tertio, in tertij præjudicium, ut dictum eſt.

78 Hinc ne duæ præſumptiones concurrant, dixit Joan. Baptiſt. Coſta *dict. caſu* 14. *cap.* 8. *in fin. de retrotract.* ſolutiones dictorum trium annorum non ſufficere ad inducendam obligationem in futurum, nec titulum confirmandum, ne duæ ſuppletiones fiant; ſupplerent ſiquidem probationem ſolutionum annorum præteritorum, & ex alia parte inducerent obligationem in futurum, & titulum inutilem confirmarent, allegat Iaſ. *in leg. ſi certis annis, num.* 16. *Codice de pact.* & Frid Martin. *in tract. de jure cenſ. cap.* 30. *n.* 99. Duas autem ſuppletiones in jure fieri eſt prohibitum, licèt aliàs actus vitiaretur, ut bene not. Menoch. *conſ.* 237. *n.* 38. Cephal. *conſ.* 514. *n.* 25. Conferunt & quæ de non ſupplendis duobus defectibus, ex multis reſolvit Seraph. *de privil. juram. privil.* 83. *n.* 44 *cum mult. ſequent.*

Prædicta juvabantur, quod ex quo dicti redditus univerſitatis redierant ad dictam univerſitatem, lapſi fuerant pluſquam viginti anni, & nunquam per id tempus dicta univerſitas ſolverat, ita quod præſumebatur, quod nec in præteritum ſolverat: & quod ſolutiones factæ per dictum creditorem fuerunt factæ dicta univerſitate inſcia, ad ea quæ pul-

chrè in terminis huius quæſtionis tradit Cravet. *conſilio 313.n.4.*

His tamen non obſtantibus, bene judicatum cenſui: dixi ſiquidem, quod ex quo conſtabat dictam vniverſitatem tranſtuliſſe reditus ſuos in dictum
79 creditorem, cum onere ſoluendi de eis aliis creditoribus, ipſum fuiſſe legitimam perſonam ad dictam ſolutionem faciendam factum; ſiquidem ab eo qui habet poteſtatem aliquid faciendi à conſilio vniverſitatis, cenſetur factum ab ipſa vniverſitate, *leg. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque univerſ. nomine*: not. Loſæus *de iure univerſit. part. 1. cap. 3. n. 100. cum ſequent.* unde dictæ ſolutiones perinde haberi debent ac ſi factæ fuiſſent à dicta vniverſitate; maximè quod ſit præſumptio, quod dictus creditor reddidit rationem adminiſtrationis pecuniæ vniverſitatis, cùm quilibet adminiſtrator ad id teneatur, & ad reliquatus reſtitutionem, ut fuſiſſimè in ferè omni genere adminiſtratorum exemplificat & probat Nic. Loſæ. *in tract. de univerſ. part. 3. cap. vltim. poſt princ.* & quod fieri ſolitum eſt, factum præſumatur, ut per Bald. *in rub. Cod. de fide inſtrument. num. 8. & in leg. incendium, num. 2. de verb. obligat.* Quibus accedit quod nec præſumatur dictam vniverſitatem deſiiſſe petere redditionem rationum, & reliquatus reſtitutionem, *argument. leg. cum de indebito, ff. de probation.* & nec præſumatur dictum creditorem tacuiſſe ſolutiones quas fecerat de dicto cenſuali, cùm cederet ejus damno, *dict. leg. cum de indebito*, & quæ tradidi *lib. 2. Reſolut. cap. 6. de ſolution. num. 4.*: præſertim quod ſolutiones erant plus quam viginti, & qualibet alicuius conſiderationis, cum eſſent ſex libræ qualibet penſio. Vnde cum de debito conſtaret, & de ſolutionibus per longum tempus factis per illum ad quem ſpectabat ſoluere ex mandato univerſitatis, & ſolutio præſumatur deveniſſe ad notitiam univerſitatis, eorum nempe quibus ex diſpoſitione univerſitatis reddenda erat ratio, quod perinde eſt ac ſi univerſitati eſſet ratio reddita; neque conſtabat de reclamatione univerſitatis, quod nempe conqueſta fuiſſet de dicta ſolutione, non profuit univerſitati negare prædictas ſolutiones, cum de jure præſumerentur, attento dicto titulo præambulo, & dictis ſolutionibus poſtea factis, junctis prænarratis adminiculis.

Neque obſtat, quod ex quo dicti redditus reverſi fuerunt ad dictam univerſitatem, nunquam ipſa poſtea ſoluerit: quia id evenire potuit ex mutatione beneficiatorum, ad quos pertinebat dictum cenſuale, qui facilè potuerunt obligationem univerſitatis verſus dictum beneficium ignorare, ad ea quæ poſt Al-
80 ciat. tradit Menoch. *lib. 3. præſumpt. 103. num. 37.* Ad prædicta conducunt, quæ poſt aliquos bene tradit Fontanella *de pact. dot. clauſ. 4. gloſſ. 18. part. 5. num. 38. & ſequent.*

Et ad illud quod allegabatur, ſi debitor poſt ſolutionem trium annorum continuorum, fuerit in mora per aliquot annos, non gaudere beneficio *dict. leg. quicunque*, eſſe erroneum, ut benè contra Cravetam reſoluit Menoch. *dict. præſumpt. 139.* ſequitur Fachin. *contr. iur. lib. 13. q. 89.*

Nuper evenit cum quis ſoluiſſet duobus annis penſiones cuiuſdam cenſualis, & tertiò continuè ſequenti cum ſolueret tertiam penſionem, proteſtatus fuit creditor, ſe per receptionem illius tertiæ penſionis non intendere ſibi præiudicare in penſionibus
81 præteritis, juxta Theoricam Menoch. *dict. præſ. 39. num. 20.* debitor in continenti reproteſtatus eſt, non conſentire dictæ proteſtationi, & non obſtante dicta reproteſtatione, creditor accepit ſolutionem, dubitatum fuit in foro an eo caſu dictæ tres ſolutiones probarent ſolutionem præteritorum annorum? Conſului quod ſic: eo quòd per reproteſtationem in continenti factam fuerat ſublatum jus proteſtationis, & res fuerat reducta ad terminos juris communis, & ita fuit in Curia regentis Vicariam Barcinonæ judicatum, & poſtea in lucem prodiit Ioan. Baptiſt. Coſta *de retrotract. caſu 14. cap. 8. num. 12.* ubi quæſtionem iſtam ſic reſoluit.

Poſt hæc ſcripta fui interrogatus ſuper caſu ſequenti: Conſtabat de quodam cenſuali creato ſuper quadam univerſitate à tempore pluſquam ducentorum annorum per dominum dictæ univerſitatis: conſtitit quod quidam qui in dicta univerſitate ſucceſſerat jure fideicommiſſi, ſoluit toto tempore vitæ ſuæ dictum cenſuale: deinde cùm per mortem iſtius ſine liberis, alius ſucceſſiſſet in dicto loco, recuſavit ſoluere creditori cenſualiſtæ, prætendendo præſcriptum præſcriptione pluſquam ducentorum annorum; quia dicebat quod non conſtabat quod vnquam fuiſſet ſolutum dictum cenſuale, niſi ex tempore quo dictus hæres fideicommiſſarius ipſum ſoluerat, cùm tamen ante eum fuiſſent lapſi ducenti anni, & quod ſolutio facta per dictum fideicommiſſarium ei non poterat nocere, cùm nihil ab eo haberet, & in dicto loco jure proprio ſuccederet. Contrarium conſului, & quod cum illa ſolutio eſſet facta à legitima perſona, & coniecturæ fraudis non eſſent, & in dubio regulariter non poterat præſumi fraus aliqua in ſolutione, cum ſoluens potuiſſet habere filios, & fideicommiſſum
ceſſaſſet, & poſſet etiam fideicommiſſarius mori 82
priuſquam hæres gravatus, ut in terminis not. Eugen. *conſ. 54. num. 4.* ubi ſubdit non poſſe præſumi hæredem gravatum facere aliquid in præjudicium fideicommiſſarij, ſi ex eo ipſi primùm præjudicetur, *per leg. cum de indebito, ff. de probatio.* bene etiam hoc not. poſt Socin. Pariſ. *conſ. 25. num. 81. lib. 2.* ubi loquitur in hærede alienante bona fideicommiſſo ſubiecta, ut ceſſet ſuſpicio alienationis in fraudem, cum non adſtringeretur conſiderare quod potuiſſet mori ſine filiis: facit pro his, quia lex confidit de eo, ad quem negotium principaliter ſpectat. Cyn. *in leg. 2. Codice de fide inſtrum.* Ioſte. *conſ. 10.* Pereg. *de fideicommiſ. art. vltim.*
*num. 49.* Et vltra appàret de titulo præterito, qui in- 83
ducebat præſumptionem, quod & in præteritum ante dictum fideicommiſſarium facta fuiſſet ſolutio, per præfatam regulam, quod poſſeſſio de præſenti facta à legitima perſona, juncto titulo de præterito, faciat præſumi poſſeſſionem & in præteritum, ut per Socin. *conſ. 89. in fin. lib. 1.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. n. 15.* alios refert Garcia *de beneficiis, par. 1. cap. 5. n. 480.* & Bertazol. *in conſ. ciuil. lib. 1. conſ. 21. num. 19.* Aliud conſuluiſſem, ſi pars altera dictam præſumptionem eliſiſſet faciendo conſtare ſaltem veriſimiliter quod ante dictum fideicommiſſarium nulla vnquam fuiſſet facta ſolutio, & ſolutio facta per fideicommiſſarium eſſet recens, ita ut facilè creditor poſſet probare ſolutionem præteritorum annorum qui decurrerant ante tempus fideicommiſſarij, ad tradita per Cravet. *conſ. 313. n. 2.*

QVÆRO II. Quo remedio vti poſſit locator 84
ad expellendum conductorem finita locatione? De jure communi locator finita locatione poteſt agere contra conductorem, ut rem ipſi reſtituat, vel actione locati, per legem *conductores, Cod. locati*, vel condictione ex *leg. ſi quis conductionis titulo, Codice eodem.* Inter hos tamen agendi modos, hoc intereſt, quod ſi agitur ex locato, poteſt conductor opponere locatori dominij exceptionem: ita Bar. *in leg. non abs re, Codice vnde vi*, & cum eo communis opinio. Si verò agat condictione ex *leg. ſi quis conductionis titulo*, non poteſt dictam dominij exceptionem opponere, niſi prius rem reſtituat, ita Barr. & comm. Doct. *in dict. leg. ſi quis conductionis titulo*: niſi nova ſupervenſſet cauſa conductori, quamvis rem reſtituere teneretur: ita

Alber.

Alber.qui ſic declarat, *dict.leg.ſi quis conductionis titulo, in leg.ſi quis fundum*, §.*fin. ff.locat.* quem ſecutus eſt Jaſ. *conſ.*158. *lib.*2. & Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed.*11. *n.*42. ubi aliquas declarationes adfert ad legem *ſi quis conductionis titulo.*

85 In præſenti Principatu deſumimus praxim ad prædicta ex Regia prag. R. Per. III. quæ eſt ſub *tit. de Lloguers, in ſecundo volumine*: quæ primum Barcinonæ locum habebat, poſtea per Dominum noſtrum Regem Philippum, in Curia anni 1564. *cap.*20. quæ eſt conſtitutio unica, *tit. de Lloguers*, fuit extenſa per totum præſentem Principatum, ſecundùm quam conductor intra decem aut viginti dies, debet probare juſtam ſe habere cauſam non reſtituendi rem locatori,
86 aliàs condemnatur ad reſtituendam rem, & triplicatam penſionem. Et ut locatori agenti ex conductione, *leg. ſi quis conductionis titulo*, non poteſt opponi dominij exceptio; ſic nec agenti ex conductione dictæ Regiæ Pragmat. & ſic ex facto obtinuit.

87 Iſtam regiam pragmaticam hodie & habere locum in prædiis ruſticis, cavet conſtit. *Item per evitar*, quod caput eſt 26. curiarum anni 1599. ſuper qua pragmatica eſt advertendum, quod licèt cauſa præcepti de domibus evacuandis, non poſſit evocari ad Regiam Audientiam, juxta conſtitutionem unicam, *tit. de Lloguers*, ſi tamen dicta cauſa incepta fuerit in conſiſtorio verbali domini Cancellarij, aut Regentis Regiam Cancellariam, poſſe, ut pronunciavit Senatus ad relationem D. Jacobi Puiginija, die 27. Junij 1600. in cauſa Magini Pallarols, contra viduam Vinedera, actuario Puigferrer. Neque mirum, quia cauſa quæ eſt in conſiſtorio verbali ſuæ Excellentiæ, jam eſt conſiſtorialis, ita ut non poſſit dici fieri cauſæ evocationem, ſed tantum committi alicui ex Doctoribus Regiæ Audientiæ.

88 Circa dictam pragmaticam te obſervare volo, quod ubi conductori ſupervenisset nova cauſa non reſtituendi, ſi eam intra tempus pragmaticæ probaret, non teneretur reſtituere, ad ea quæ tradit Plot. *in leg. ſi quando, num.*193. *Codice...* & Jaſ. *dict. conſ.* 158. *lib.*2. & Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.*11. *num.*12. Judicium de domibus evacuandis poſſeſſorium eſſe, tradit *lib.*2. *cap.*1. *de minor. n.*209. Sequitur Gurba *deciſ.*50. *num.*19.

89 Inſuper quemadmodum *dict. lex ſi quis conductionis titulo*, habet locum non ſolùm in conductione, ſed etiam & in aliis tenentibus nomine alieno, ut not. gloſſ. communiter recepta *in dicta lege ſi quis conductionis titulo*, Felin. *in capit. inter dilectos, n.*10. *de fide inſtrum*. Paul. de Caſtro *in leg. qui rem, ff. de locat.* Angel. *in dict. leg. ſi quis conductionis titulo*, Bart. & Paul. *in leg. commodare, ff. commodat.* Pariſ. *conſ.*59. *num.*31. *lib.*1. Cephal. *conſ.*47. *n.*40. *lib.*1. Decian. *conſ.*28. *num.*3. *in fine.* Sic & dicta Regia Pragm. ut ex ejus tenore apparet, & hoc iure utimur.

90 An locator poſſit propria auctoritate expellere conductorem finita locatione, colligitur ex traditis per me ſuperiùs *num.*3.., ubi reſolui affirmativè, ubi clarè appaget locationem eſſe finitam, & iſtam eſſe communem ſententiam, patet ex traditis à Cavalc. *deciſ.*45. *numero* 70. *part.*1. qui multos citat: quibus addo Anton. Galeac. Malvaſia *conſ.*78. *num.*18. Guid. Papæ *deciſ.*48. & Pallad. *rerum quotidian. lib.*2. *cap.*6. *num.*1. Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.*57. *num.*13. & 17. ubi limitat, non data reſiſtentia, & bene ſi ſit conſiderabilis. Codex Fabrian. *lib.*4. *titul.*41. *de locat. definit.*58. ubi dicit quod civilius, & congruentius faceret locator, ſi expelleret conductorem per judicem, ne occaſio rixæ, aut tumultus naſcatur: verùm ſi mallet uti propria auctoritate, non eſſe prohibendum, & idem antea tradiderat *eod. titul. defin.*11. *num.*3. ubi inter alios allegat Canon. *in cap. ult. extr. locat.* & Innoc. *in cap.*1. *de immunit. Eccleſ.* ante eos iſtam ſententiam tuetur Boër. *conſ.*13. *per totam*, Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.*5. *num.*87. & Socin. *conſ.*13. *n.*14. & *ſequent. lib.*3. ubi dicit unum notabile, quod mihi profuit in quadam cauſa, quod ſi conductor expulſus prætendat ſpolium, & ante omnia ſuper eo cognoſci poſtulet, non eſſe audiendum, ubi appareat eum uti conductorem ejus rem tenere, ſed ſimul de meritis debere cognoſci, eo quòd judicium ſpolij pendeat ab eo, an locator potuerit propria auctoritate expellere conductorem, & ſic id neceſſariò venier declarandum: ſic etiam ratiocinatus fuit Hieronym. Gabr. *conſ.*44. *n.*12. & *conſ.*51. *num.*13. Codex Fabrian. *dict. defin.*58. *num.*7. & 8.

Secundùm prædicta ſenſiſſe viſus eſt Bart. *in leg.*3. *num.*26. *Codice de pignor.* dicens poſſeſſionem ſine citatione datam, cùm eſſet neceſſaria, confirmandam, ſi conſtet eum qui modò contradicit, tametſi à principio citatus fuiſſet, nihil ad eam impediendam juris habere, ut procederet quoties poſſeſſor extrajudicialiter poterat expelli, & ponit exemplum iſtam doctrinam referens Pallador. ubi ſuprà, in locatore qui expulit conductorem, ſecus in eo qui non poterat extrajudicialiter propria auctoritate repelli. Ad *cap. licèt Epiſcopus, de præbend. in* 6. bene reſpondet Seſſe *de inhibit. cap.*20. *num.*6. & 7. & aliter Boër. *conſ.*13. *num.*14. Marſil. *ſingul.* 195. & quod tradit Roman. *conſil.* 499. *numero* 4. alios ſuprà allegavi.

Ego clariùs reſpondeo, quod quando ex inſtrumento conſtat cauſam poſſeſſionis fuiſſe extinctam, & id probabiliter dubitari non poſſet, non habere locum *caput licet Epiſcopus*, putà in eo qui antea jure ſuo poſſidebat, vel quod poſſeſſio fuiſſet accepta ad tempus, vel cum aliqua limitatione, ut notat Seſſe ubi ſupra, & Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.*57. In conductore qui nomine alterius poſſidebat, non poſſe probabiliter dubitari, finita locatione, quo minus vacuare teneatur, notat Codex Fabrian. *dict. definitione* 58. *ante fin.* & Socin. *conſ.*13. *num* 14. & *ſequent. lib.* 3. hac ratione, quia cùm non poſſederit, nec pro poſſeſſore habuerit, non poteſt petere ſibi reſtitui priſtinam poſſeſſionem, tantumque petere poſſe reſtitui in ſtatum in quo erat, quia fortè ex eo expelli non poterat, putà niſi priùs ſolverentur expenſæ juſtæ per eum in re locata factæ, vel alia juſta cauſa, juxta gloſſ. *leg. Aquilius Regulus, de donation.* & etiam gloſſ. *in leg.* & *non tantùm, de petition. hæred.* not. latè Menoch. *remed. ultimo, numero* 21. *de recuper. poſſeſſ.* ubi tali caſu pro dicta detentatione ei competere judicis officium concludit: verùm quia judicis officium non datur niſi ex aliqua juſta cauſa, ea priùs debet probari antequam concedatur: ita Specul. *tit. de reſtit. ſpoliat.* §.1. *num.*19. Caſtrenſ. *in leg. improbum, num.* 2. *Codice de acquir. poſſeſſ.* benè Alvar. Valaſc. *conſult.* 79. *num.*10. & 11. Angel. *in leg. manifeſtiſſimi*, §. *ſed cùm in ſecundo, Cod. de fur.* & in hoc differt ille, 91
qui poſſidebat, & à poſſeſſione dejectus fuit, ab illo qui fuit dejectus, ex eo quod poſſeſſio præſumatur extincta. Quia ille poteſt petere ante omnia ſe in priſtinam poſſeſſionem reſtitui, & non tenetur priùs probare cauſam poſſeſſionis, *cap.*1. *de reſtit. ſpoliat. cap. reintegranda* 3. *quæſt.*1. *leg. ſi quis ad ſe fundum, Codice ad leg. Iul. de vi publ.* imò ſi ingreditur juſtificationem cauſæ poſſeſſionis, ſi eam non probet, ſibi præjudicat, ut not. *dict. cap.*1. Viſil. ad Aſtl ct. *deciſ.*392. *num.*22. Dec. *conſ.* 449. *num.*6. Cravet. *conſ.*46. *num.*7 Joſeph. Ludoviſ. *dict. deciſ. Peruſ.* 57. & Clarè Neviz. *conſ.*80. *num.*3. Cnib. *de jure emphyt. in ultima quæſt.* quod ſecus in alio, quia cum non habeat niſi judicis officium, & illud non detur niſi ex juſta cauſa, dum eam non probat, non eſt in conſideratione quod po-

tuerit habere iſtam cauſam retinendi rem, *argumen. leg. 4. ff. de fideicommiſſ. liber.* Roman. *conſ. 499. n. 4.* dicens quod ubi quis de facto expulit, habet ſuam intentionem fundatam à jure ad expellendum, licèt potuerit eſſe quod qui expellitur, habuerit juſtam cauſam retentionis, ſed cum id veniat ex accidenti, non debere attendi, nec eſſe in conſideratione, allegat *in argument. leg. ſi quis vinum legaverit, ff. de tric. vino, & oleo legat.* & hoc eſt quod Marſil. *ſingul. 195.* & alii reſpondendo ad *dict. cap. licèt Epiſcopus*, dicunt debere eſſe notoriam juſtitiam expellentis de facto, ut *dict. cap. licet Epiſcopus*, non ſit locus. In caſu ſiquidem prædicto dicitur notoriè conſtare de jure expellentis, aliàs nunquam beneficio propriæ auctoritatis eſſet locus, quia ſemper poſſet ſuſpicari an expellendus haberet juſtam cauſam detentionis. Et poſtea hoc pro conſtanti habendum eſſe legi apud Codicem Fabrian. *lib. 1. tit. 10. ut lite pendente, defin. 11.* Idemque indubitatum eſt ſi de poſſeſſione appareat, utputa res ſit locatori cum conductore, qui nec dominii, nec poſſeſſionis quæſtionem referre poteſt: hoc ante eum ſenſit Socin. *dict. conſ. 17. n. 16. lib. 3.* & Seſſe *de inhibition. cap. 10. num. 6. & 7.*

92 QVÆRO XII. Quis teneatur ſolvere collectas & tributa, an locator, an verò conductor? Reſpondeo quod Bartolus *in leg. hi penes, Codice de agric. & cenſi. libro undec.* & ibi Joan. de Plat. Paulus de Caſtro *in leg. ſi pendente, §. ſi cloacarii, ff. de uſufr.* Jaſ. *in leg. fructus, n. 14. ff. ſolut. matr. & in l. prima, n. 30. & 31. Codice de jur. Emphyt.* Nat. *conſ. 49. num. 3. & ſeq.* Bologn. *conſ. 54.* Bellon *conſ. 27. num. 9. & 10.* Pariſ. *conſ. 25. n. 10. vol. 1.* tenent quod locator, & nullo modo conductor. Bart. tamen, & Angel. poſt gloſſ. *in leg. 1. C. de ann. & trib. lib. 10.* tenent quod ſi conductor percipiat omnes fructus, & ſolvat locatori mercedem in pecunia numerata, ipſum teneri ad ſolutionem tributorum, & collectarum, & non locatorem, qui percipit pecuniam. Quæ opinio nunquam mihi placuit, & ſæpiſſimè in facti contingentia contra eam conſului. Siquidem certum eſt, tributa, cenſus, & collectas teneri ſolvere illos qui rem poſſident jure proprio, & fructus eius faciunt ſuos, ut tradit Alexand. *conſ. 35. num. 1. vol. 4.* Curt. Sen. *conſ. 36.* not. Bart. *in leg. obſiſtere, C. de ann. & trib. lib. 10. & in d. l. hi penes.* Quid ergo intereſt, an locator recipiat fructus in pecunia numerata, an non, ut à ſolutione collectarum excuſari poſſit? Certè rationem diverſitatis nullam video. Et ita in terminis tenet Jaſ. *conſ. 169. in fine, lib. 1.* ubi dicit, Nummis colentem non teneri ſubire onera, ſed locatorem qui dicitur habere commodum fructuum. Idem tenet Bellon *conſ. 27.* Nat. *conſ. 409.* & Oxaſc. *deciſ. 83. num. 6.* plures cumulans.

93 QVÆRO XIII. An locatori agenti ad mercedem obſtet exceptio rei non traditæ? Reſpond. quod ſic, per text. *in leg. ex conducto*, & ibi Bald. *ff. locat.* Etenim ſicuti venditor ad pretium, ſi opponatur ei de re non tradita, tenetur probare rem tradidiſſe, vel quaſi, *leg. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & leg. ex empt. ff. eod.* ſic locator agens ad mercedem, tenetur probare ſe patientiam præſtitiſſe conductori, ut uti liceret re conducta, ita Ater. *in §. ſequens, circ. fin. Inſtit. de action.* Bart. *in leg. ſi quis domum, ff. locat.* Id etiam videtur ſentire Jaſ. *in §. actionum, n. 187. Inſtit. de action.* & quod conductor uſus fuerit, ſeu uti potuerit re conducta, ex quo traditio ſeu quaſi rei locatæ inducitur, *leg. quoties 2. ff. de ſervit.* ubi concluditur ad inducendam rationem reſultantem ex patientia, requiri rei uſum; latè not. Alciat. *in leg. 2. §. & harum, n. 37. ff. de verb. oblig.* & Paulus de Caſtro *in dict. leg. quoties 2. ff. de ſervit.* & per prædicta ita in ſpecie tenet Nat. *conſ. 360.* & Ozaſc. qui latè iſtam quæſt. diſputat, *deciſ. 51.*

94 An in fructibus rei locatæ dominus pro mercede, præferatur habentibus hypothecam expreſſam anteriorem? Conſului negativè, per ea quæ tradit Cabal. *deciſ. 27. num. 23. par. 2.* & poſt eum Gaſpar Anton. Theſſaur. *lib. 2. quæſt. Forenſ. quæſt. 29. num. 8.* ubi *num. ſequen.* reſolvit ſecus eſſe in grano mutuato ad ſeminandum, cum ſpeciali hypotheca fructuum ex eo naſcendorum, & benè. Barcinone dominus domus in rebus invectis, & illatis intra domum conductam per conductorem, pro mercede conductionis eſt potior aliis creditoribus, ut habetur *in privileg. 3. tit. de Cloquers, in 2. volum. conſtit.*

Hoc circa iſtam locationis materiam intactum non relinquendum cenſeo, quod ſemel locatam rem præſumitur quis eodem titulo poſſidere: ita Boër. *deciſ. 58. num. 9.* tum quia finito tempore locationis reconduxiſſe videtur, ut ſuprà diximus. Tum quia poſſeſſor titulo præambulo poſſidere præſumitur, *leg. quadam mulier, ff. de rei vend. leg. 3. C. de acquir. poſſeſſ.* Bart. *in leg. cum ſolut. ff. de uſucap.* Paulus de Caſtro *conſ. 341. præmiſſis allegationibus, num. 5. lib. 1.* Menoch. *de præſ. lib. 3. præſ. 101. n. 10.* Bon. *ſingul. 44. n. 34.* alios citat Surd. *conſ. 168. n. 33.* ubi ex aliis declarat dictam regulam procedere, ubi res certitudinariè apparet incluſa in titulo, aliàs non, & quando non appareret niſi unus titulus: alias limitationes tradit Cagnol. *in l. 2. n. 173. cum ſeq. C. de pact. int. empt. & vend.* 95

Circa hæc adducere volo caſum in quo conſului: Andreas Soler hujus Civitatis ſolverat Petro Fontanella per ſpatium pluſquam quinquaginta annorum ſingulis annis decem libras, aſſerendo eas ſolvere pro tali fundo: neuter ſciebat qua ex cauſa fieret dicta ſolutio, cum à ſuis prædeceſſoribus id deſcenderet. Invenit dictus Fontanella quoddam inſtrumentum locationis de dicto fundo, factum per ſuos prædeceſſores prædeceſſoribus partis alterius ad rationem ſex librarum pro quolibet anno, per quinque annos, quòd ſeptuaginta anni erant quod erat factum, fecit in eum expediri mandatum de vacuando, juxta conſtitut. 26. *Item per evitar*, curiarum anni 1597. dictus Soler prætendit dictum fundum eſſe ſuum, & allegat poſt dictam locationem interveniſſe titulum locationis perpetuæ, & mercedem eſſe dictam annuam præſtationem: quem titulum probare conabatur dicta longiſſima poſſeſſione plus quàm quadraginta annorum, uniformi præſtatione, & poſito titulo illo locationis temporalis, ſeu eius renovatione poſſidere, dicit ſe præſcripſiſſe jus coloniæ perpetuæ, & ſic ab eo expelli non poſſe.

Quoad primum dixi, dictum Soler cenſeri poſſediſſe dictum fundum ex renovata locatione: nam cum præcederet dictus titulus locationis, ex eo cenſebatur poſſidere, quia quoties conſtat de cauſa præcedenti, ut in propoſito de illa latione temporali, nunquam alia cauſa ex longa & diutina præſtatione præſumitur: ita in terminis Marius Anguiſſola *conſ. 213. num. fin.* Ruin. *conſ. 75. num. 5. vol. 1.* qui aiunt procedere, licèt titulus præcedens eſſet inhabilis. Allegant Bart. *in l. ſolent, §. non verò, num. 4.* ubi bene loquitur, *ff. de offic. Proconſul. & Legat.* Peregr. *deciſ. 52. n. 2. & ſeq.* idem Ruin. *conſ. 61. n. 5. d. lib. 1.* ubi dicit ſufficere quod poſſeſſio non ſit omninò informis, & Magon. *deciſ. 2. Florent. in fine.* Gaſpar Rodetic. *de ann. præſtat. lib. 2. quæſt. 22. ante finem*, & pulchrè Honded. *conſ. 85. lib. 1.* ſenſit novè Joan. Bapt. de Thoro *in ſuo compend. verſ. jus Coloniæ.*

Si præſtatio poſtea ſecuta eſſet penitus diverſa à contenta in inſtrumento, & eſſet longiſſimi temporis, putà pluſquam triginta aut quadraginta annorum, novam cauſam, & ſic novum titulum proculdubio præſumerem, ad ea quæ tradit Ruin. ubi ſuprà, & pulchrè Mar. Anguiſ. *d. conſ. 213. ante finem.* Qui novus titulus ſufficit ut allegetur: nam præſumitur à jure

data

data dicta informitate reſpectu prioris præſtationis, quidquid ſuper hoc ſe involvat Magon. *deciſ. Florent. 2. num. 6.* ſuper quo videndi ſunt relati per Honded. *dict. conſ. 85. num. 34. & ſeq.*

96 Quoad ſecundum concluſi cum opinione Ruin. *dict. conſ. 61. n. 13.* videlicet potiùs præſumi inquilinum poſt primam locationem recepiſſe rem ex tacita reconductione temporali & præſumpta, *ex l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat.* quàm ex alia cauſa, puta locatione perpetua, cum nemo poſſit mutare ſibi cauſam poſſeſſionis, niſi ſuperveniat cauſa extrinſecus, *l. cum nemo, C. de acquir. poſſeſ.* Nec poſſe allegari præſcriptionem juris coloniæ: nam cum, ut dictum eſt, non poſſit præſumi nova cauſa, neceſſariò dicendum, ex permiſſione voluntaria locatoris rem tenuiſſe; & ex voluntaria permiſſione eſt indubitatum nulli jus quæri, ut habetur *in cap. ſignificante, de appellat.* & per gloſ. & Doct. *in l. ſolent, ff. de offi. Proconſ.* not. Cravet. *conſ. 107. num. 4.* tradidi ipſe *lib. 2. cap. 2. de juriſd. omn. jud. n. 101.* & ita tene, quidquid hæſiter Polyd. Ripa *obſerv. 34.* Novè iſtam ſententiam tenent Magon. *deciſ. Floren. 2.* Gaſpar Roderic. *d. q. 22.* Hond. *conſ. 85. lib. 1.* Alios refert Tepatus *lib. 2. var. tit. de colon. partia. col. 2.* & noviſſimè Mantica *de tacit. & ambig. conven. lib. 5. tit. 15. num. 30.* ubi dicit, quod ſi quis poſt finitam locationem adhuc perſeveret in re conducta per triginta annos, ſciente & patiente locatore, eique ſemper annuam penſionem ſolverit, non poteſt intelligi tacita renovatio facta, ſed quod tunc cenſeatur inducta perpetua locatio, quæ diverſam naturam habet: allegatque *d. conſ. 75.* Ruin. *vol. 1.* Quod dictum ego intelligo verum, ubi præſtatio poſterior eſſet penitus informis à contenta in priori inſtrumento, & veriſimilitudo appareret novæ conventionis, ut tunc præſumatur novus titulus, prout benè ex multis reſolvit Avendan. *de cenſib. Hiſpanorum, cap. 22. per tot.* & cenſeatur inductus novus titulus.

97 Hinc cùm quidam eſſet in poſſeſſione centenaria percipiendi quoſdam reditus ex quodam molendino ex titulo habito à domino dicti molendini, & repertum fuiſſet inſtrumentum, quod dictum jus eſſet extinctum, certa pecunia data per dominum molendini hæredi perceptoris dictorum redituum: quia tamen non obſtante dicta extinctione dictæ perceptionis dicti reditus, ſemper ipſe per ſpatium pluſquam quinquaginta annorum perſeveraverat in dicta perceptione, eam non valentibus ignorare dominis molendini. Dixi dictum jus percipiendi dictum reditum eſſe præſcriptum, & non obſtante dicto aſſerto titulo, quia alius novus de jure præſumebatur, ex quo non erat veriſimile quod domini molendini tanto tempore paſſi fuiſſent dictam perceptionem ſine legitimo titulo, ad ea quæ in terminis tradit Abbas *in cap. ſollicitè, num. 7. de reſtit. ſpoliat.* & poſt eum in fortioribus terminis tradit Caſſador. *deciſ. 3. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. in fine, & deciſ. 4. num. 5.* dicens, quod & qui produxit titulum vitioſum, dummodo non ſe tantùm ad ipſum reſtrinxerit, poſſe dicere ſe alium titulum habere, & ex temporis diuturnitate præſumi.

98 Circa prædicta eſt admittendum, quod ſi ſuper aliqua re allegetur poſſeſſio immemorialis, ſi ad eam infringendam producatur inſtrumentum antiquum metas centum annorum excedens, de quo dubitari poſſet an ipſum dediſſet initium dictæ poſſeſſioni immemoriali, non ex eo dictam immemorialem vitiari. Rota *deciſ. 242. lib. 3. part. 3. & 214. lib. 2. part. 3.* Avendan. *in l. 41. Tauri, gloſ. 1. num. 13.* Socin. Jun. *conſ. 6. num. 10. lib. 3.* Menoch. *conſ. 9. num. 60. 64. 65. & 82.* Gratus *conſ. 9. num. 42. & ſeq. lib. 1.* Socin. Jun. *conſ. 65. numero 29. & ſeq. libro 1.* Natta *conſ. 446. numero undecimo*, & Alban. *conſ. 64. numero 43. 58. & 94.*

Neque illud tacitus prætereo, quod ſi conductor actione reali pro re conducta conveniatur, liberatur à judicij inſtantia, ſi nominet dominum rei, & ſe nomine illius poſſidere dicat: ita Bart. & Doctores *in l. ubi in rem act.* ubi communiter per Bartol. & Doctores traditur, non teneri ipſum conductorem probare ſe poſſidere nomine alieno, quinimò per ſolam domini nominationem debere abſolui. Et idem eſt in eo qui tenet rem depoſitam, ſeu commodatam, & denique in omnibus qui rem poſſident nomine alieno, ut not. Doct. *in d. l. 2.* & Marant. *de ordin. jud. part. 6. in memb. 6. judicij.* Alios refert Tiber. Decian. *conſ. 118. num. 9. vol. 3.* noſter Marquil. *in uſat. de bajuliis, verſ. & an emphyteuta, fol. 287. col. 1.* 99

Idem eſſe in emphyteuta tradit Bart. *in d. l. 2. n. 6.* ubi dicit, quod ſi emphyteuta, vel feudatarius conveniatur reſpectu directi dominij, & ſic reſpectu juris quod eſt apud alium, poſſunt nominare dominum in judicio, & liberabuntur ab illo judicio, quatenus non repugnat dominio ſuo utili; & quia habere unum aut alterum dominum directum, nihil intereſt ipſius emphyteutæ, ſive feudatarii, ut emphyteuta, ſeu feudatarius non cogatur litigare ſuper dicto dominio directo, quod ad ſe nihil attinet, ſed liberetur à dicto judicio per ſolam nominationem domini.

Ex quo infero, quod ſi ultra recognitionem dominij directi ab emphyteuta aliquis peteretur cenſus per ipſum non ſolui aſſuetus, vel major quàm ipſe ſolvere conſueverit, quod cùm in eo agetetur de ſuo intereſſe, non poſſet tali caſu per nominationem domini dictum judicium declinare, & hoc eſt de mente Bart. & aliorum *in d. l. 2.* & Canoniſt. *in cap. quoniam frequenter, ut lite non conteſt.* & Spec. *de primo decret. §. reſtat, n. 22. & 23.* Ant. de Gamma *deciſ. 332.* Barba. *conſ. 84. num. 1. lib. 4.* & Marq. *in d. uſat. de bajuliis, fol. 287. col. 1.* videndus & Hippol. Montan. & Oliban. *de action. part. 2. cap. 1. lib. 1. n. 12.* & noviſſimè Alex. Ambroſius *deciſ. Peruſ. 8. per tot. vol. 1.* Et hoc caſu nominatim coram judice ſuo conveniendum eſſe, ex multis tradit Gamma *d. deciſ. 332. poſt n. 1.* & Ambroſ. ubi ſuprà, *num. 11.* & eſt ratio, quia judicium cum eo ſubſtantiatur.

Hæc auctoris nominatio debet fieri ante litem conteſtatam, quia eſt exceptio declinatoria: ita Bart. Paul. & alii *in d. l. 2.* Marant. *in d. 6. memb. num. 1. in fin.* ubi dicit aliàs reum qui dictam exceptionem non oppoſuit ante litem conteſtatam, condemnari tanquam liti ſe offerentem, citra tamen domini præjudicium, juxta diſpoſitionem *l. is qui ſe obtulit, ff. de rei vend.* 100

In Cathalonia poterit dicta nominatio fieri intra tempus quo poſſunt opponi exceptiones dilatoriæ: de quo dicam infra, *in cap. 18. num. 6.* 101

An & quando ſocius poſſit rem communem locare invito ſocio, tam reſpectu prædii ruſtici, quàm urbani, tractant Barr. *in l. & hæc diſtinctio, §. cum fundum, ff. locat.* & ibi Caſtr. & communiter Scribentes, Surd. *conſ. 43. lib. 1.* & omninò videatur Socin. *conſ. 58. vol. 4.* qui omnes caſus pulchrè dilucidat, & novè Menoch. *de arbitr. caſu 442.* videndus & Dec. *in l. ſi ſocius, in fin. ff. ſi cert. pet.* qui dicit, quod licèt de re communi non poſſit quis diſponere niſi pro parte ſua, *l. 1. & 2. & per tot. C. de com. rer. alien.* fallit in locatione, ſi utiliter faciat, quia aliàs negotium pro parte expediri nequit, ut dicit text. *in l. ſi quis putans, § ſi re autem, C. commun. divid. & §. quod ſi commodè, Inſt. de offic. judic.* 102

Communem Doctor. concluſionem, quod ſocius poſſit invito ſocio rem communem locare, utiliter faciendo, ego limitavi hiſce diebus, ſi ſocius tanquam ſocius rem locaſſet: ſecus ſi nomine proprio, aſſerendo rem inſolidum ad ſe pertinere, quia tunc locationem ſubſiſtere non poſſe dixi: tum quia utiliter non 103

diceretur feciſſe reſpectu ſocij, cum ſuo jure eum fraudare vellet, *arg. l. ſi quis putans, §. ſui autem, C. commun. divid.* tum quia ſocius negans ſocietatem, amittit jura ſocietatis, *l. ſed hoc ita, §. 1. ff. de re judic.* videndus Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 19.*

104 Neque talem locationem ſuſtinendam eſſe, ex eo quod ſocius eſſet, propter regulam, *quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, cap. ſuper, de officio delegat.* alia tradidi *lib. 2. reſolut. cap. 6. de ſolut. num. 15. cum mult. ſeq.*

Si tamen locatio ſimpliciter eſſet facta, cenſeretur facta ut ſociis, ut evitetur delictum, *l. merito, ff. pro ſocio.*

105 Ultimò QVÆRO: Celebrantur Curiæ generales Barcinone, vel in alio loco, ita quod merces locationis domorum duplo plus creſcit quàm ſi Curiæ celebratæ non fuiſſent, nunquid eo caſu conductor tenebitur ſupplere augmentum mercedis? Conſului quod ſic, ſi tempore locationis de Curiis celebrandis nihil dicebatur, & ſic in privato dictæ Curiæ celebratæ fuerunt. Motus fui per doct. Bart. *in l. ſi merces, §. vis major, n. 8. ff. locat.* & quæ tradit Anton. Gom. *var. reſol. tom. 2. de locat. & conduct. num. 18. ante fin. verſ. quæro quod contra*, & in noſtris terminis Socin. Jun. *conſ. 68. num. 10. poſt med. vol. 1.*

---

## CAPVT XV.

### *De Præſcriptionibus.*

### SVMMARIUM.

1 *In Cathalonia non habet locum præſcriptio decem vel viginti annorum, ſed tantùm præſcriptio triginta annorum.*

2 *Vſat.* Omnes cauſæ, *non habet locum contra Eccleſiam, aut pia loca.*

*Rex non poteſt ſtatuere legem aliquam in præjudicium Eccleſiæ, aut locorum piorum, ibid.*

*Contra Eccleſiam, aut pia loca non currit alia præſcriptio quàm quadraginta annorum, ibid.*

3 *Qui caſus excipiantur à d. vſat.* Omnes cauſæ? *remiſſivè.*

4 *Actio quæ alioqui durabat triginta annis, per litis conteſtationem perpetuatur uſque ad quadraginta annos.*

*Quod etiam procedit in Cathalonia, ibid.*

5 *Intra quod tempus Pharmacopolæ ſuorum medicamentorum pretia petere debeant.*

6 *An illi quibus eſt præfixum tempus ad ſua credita petendum, ſi eis ſit lapſum dictum tempus, & ſic jure actionis ea petere non valeant, poſſint tamen ea conſequi per viam exceptionis? remiſſivè.*

7 *Temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum.*

*Si actio & exceptio competunt ad diverſos fines, tunc ſublata actione non tollitur exceptio, imò eſt perpetua, ibid.*

8 *Qui in vim dictarum conſt. creditum non poſſunt petere ob lapſum temporis, non poſſunt ſe juvare exceptione compenſationis de eo excipiendo.*

9 *Pharmacopolæ pro ſuis medicamentis datis in morbo ex quo quis deceſſit, præferuntur aliis creditoribus, eo quòd illa medicamenta expenſis funeris æquiparentur; non autem alia medicamenta in aliis infirmitatibus data.*

10 *Quid Senatus ſenſerit in penſionibus Advocatorum & Procuratorum? remiſſivè.*

11 *An* Conſtit. 7. tit. de præſcript. *habeat locum ubi penſiones eſſent conſtitutæ cum publico inſtrumento & juramento? remiſſivè.*

12 *Qui prætendit ſoluiſſe, poteſt cogi ut dictam ſolutionem jurejurando adſeveret, & reus eſt condemnandus, niſi exceptionem opponat.*

13 *Quomodo ſit intelligenda* Conſt. 1. incip. Jutges, Advocats, Procuradors: & Conſt. fin. tit. de præſcript.

14 *An ſi teſtator mandavit in ſuo teſtamento ſolui omnia ſua debita, poſſit cogi hæres ad ſoluenda medicamenta recepta ultra duos annos à morte teſtatoris, quæ dubium eſt an ſint ſoluta? remiſſivè.*

15 *An iſtis ſtatutariis præſcriptionibus renunciari poſſit? remiſſivè.*

16 *Qui fuerunt in famulitio alicujus, & ab eo receſſerunt, intra quod tempus debeant ſuam mercedem petere.*

17 *Qui fuerunt in famulitio alicujus, poſt domini mortem, nullum ſalarium petere poſſunt, niſi probent certum ſalarium inter eos & dominum conventum.*

18 *Quid ſi perſona ſit pauper, & conſueverit locare operas ſuas, & etiam dominus ſit ſolitus conducere miniſterium ſimilium.*

19 *Si tutor utatur operis pupilli, cùm operas alterius conducturus eſſet, licèt alias pupillus non conſueviſſet operas ſuas locare, poteſt tamen pro eis pupillus conſequi ſalarium.*

20 *Dictæ operæ pupilli non æſtimabuntur quanti alteri locatori potuiſſent, ſed pro emolumento quod ex eis tutor accepit.*

21 *Quod tempus ſit præfixum artificibus, orificibus, cerdonibus, & notariis ad ſuæ artis debita exigenda.*

22 *An dictæ ſtatutariæ præſcriptiones habeant locum in in eo qui ſcit ſe debitorem, & num. 23.*

*In eo quod concernit animam, & peccati enervationem, ſtandum eſt juri Canonico, ibid. num. 23.*

24 *An concedatur præſcriptio debitori contra creditorem.*

25 *Poteſt creditor contra alterum concreditorem opponere exceptionem præſcriptionis propter ſuum intereſſe, quæ exceptio non opponitur per debitorem.*

26 *An dictæ ſtatutariæ præſcriptiones habeant locum contra creditorem juſtè debitum ignorantem.*

*Negligentia ignoranti imputari non poteſt, ibidem.*

27 *Si creditor minor eſt, licèt tempora dictarum conſtitutionum contra ipſum cucurrerint, reſtituitur tamen in integrum.*

28 *Intellectus uſat.* Omnes cauſæ.

29 *Debitor qui liberatus erat à dicta pœnali diſpoſitione dictarum conſtitutionum, ſolvens per errorem an poſſit ſolutum repetere.*

*Naturalis obligatio impedit repetitionem ſoluti, ibid.*

30 *Tutus præſcriptione triginta annorum, ſolvens an poſſit ſolutum repetere.*

31 *Licet per præſcriptionem triginta vel quadraginta annorum non tollatur naturalis obligatio, tollitur tamen ejus effectus.*

32 *Per agnitionem debiti cenſetur interrupta præſcriptio.*

*Quod declara ut ibid.*

*Prædicta limita ut num. 33.*

34 *Non incipit currere præſcriptio, quando quis confitetur ſe ſemper ſolitum fuiſſe ſolvere aliquod cenſuale.*

35 De

35 *Debitum licèt juratum, ſpatio triginta annorum præſcribitur.*

36 *Si Eccleſia ſuccedat creditori antequam lapſum ſit tempus conſtitutionis, præſcriptio non perficitur adverſus eam.*

37 *In Cathalonia opponens exceptionem præſcriptionis adverſus aliquod inſtrumentum cenſualis, ſive violarij, quid facere debeat.*

38 *Intellectus* Conſt.5.tit.de execucion de cenſals.

39 *Quoties lex vel ſtatutum aliquid fieri mandat in favorem alicujus, intelligitur ſi per partem petatur.*

40 *In præſcriptione annuarum præſtationum, an in quolibet anno quo ceſſatur ſolui, incipiat ſua præſcriptio, & ſic non præſcribantur niſi penſiones præterita. An verò ex quo ſolui ceſſatum eſt, incipiat præſcriptio pro omnibus annis ſequentibus.*

41 *Allegans præſcriptionem, dicendo quod non ſolverit à triginta annis, an teneatur probare ſe non ſolviſſe.*

*Negativa facti ſimplex eſt improbabilis, ibid.*

42 *Præſcriptionis exceptio an debeat opponi ut judex de ea rationem habere poſſit? remiſſivè.*

43 *An dictæ ſtatutariæ præſcriptiones interrumpantur per petitionem extrajudicialem.*

44 *An interruptio præſcriptionis facta contra principalem, noceat fidejuſſori, & è contrario, ut num. 45.*

46 *Obligatio debitoris eſt principalis, fidejuſſoris autem eſt acceſſoria.*

47 *Fidejuſſor in quibus caſibus conveniri poſſit ante principalem.*

48 *Interruptio facta contra unum ex tertiis poſſeſſoribus, alteri non nocet.*

49 *Principis bona quanto tempore præſcribantur, tum jure communi, tam Cathaloniæ.*

50 *Vt tertius poſſeſſor præſcribat adverſus hypothecariam, opus eſt habeat titulum in bonam fidem.*

*Tertius habens cauſam à debitore, non præſcribit niſi quadraginta annis, ibid.*

51 *Tertius poſſeſſor qui ſcit rem quam poſſidet, alteri eſſe obligatam, non dicitur bonam fidem habere, nec præſcribere poteſt.*

52 *An in tertio poſſeſſore rerum cenſualium præſcriptio procedat à die quo debitor principalis ſolvere ceſſavit, an verò à die quo tertius cœpit poſſidere, licèt debitor principalis ſemper ſolverit penſionem, aut alius pro eo.*

53 *Præſcriptio currit contra excommunicatum, quando potuit petere abſolutionem, & non curavit.*

54 *Negligentia non ſufficit, ut præſcribatur contra valentem petere penſionem.*

55 *Nulla præſcriptio currit adverſus filiumfamilias, quandiu eſt in patris poteſtate.*

56 *In Cathalonia in præſcriptione longiſſimi temporis non requiritur bona fides.*

57 *Tertius qui ſolum poſſidet hypothecam, non dicitur debere cenſum, cùm actione perſonali conveniri nequeat.*

58 *In Cathalonia currit præſcriptio à die ceſſationis ſolutionis.*

59 *Vivente beneficiato alienante rem Eccleſiæ, non poteſt habere locum præſcriptio.*

60 *Status quem inducit poſſeſſio de præſenti, præſumitur in præteritum.*

61 *Poſſeſſio in qua quis eſt, transfert onus probandi in illum qui in præteritum non fuiſſe talem poſſeſſionem dicit.*

62 *Ex titulo non probatur jus cenſuum, quinimò probari debet illum qui cenſum impoſuit ſuper aliqua re, fuiſſe dominum illius rei.*

63 *Ius agnoſcendi legatum præſcribitur triginta annis.*

64 *Ad agnoſcendum ſeu acceptandum legatum currunt triginta anni: ex quo verò eſt acceptatum, cùm adſit hypothecaria, currunt quadraginta anni.*

65 *An in fideicommiſſis præſcriptio cœpta contra heredem gravatum aut fideicommiſſarium, cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo noceat.*

*In fideicommiſſis perpetuis, & majoratibus præſcriptio etiam millenaria ſucceſſori non nocet, ibid.*

*Qui patitur præſcribi, tenetur ob negligentiam ad refectionem damnorum erga alios ſequentes.*

66 *Tempus præſcriptionis juris agnoſcendi, ſeu acceptandi fideicommiſſum, currit à die purificati fideicommiſſi.*

67 *Quæ ſit differentia inter præſcriptionem legalem & conventionalem, remiſſivè.*

68 *Præſcriptio cœpta contra majorem, currit contra minorem, etiam in pupillari ætate.*

69 *Præſcriptio non currit adverſus eum cui exceptio compenſationis opponi poterat.*

70 *Facultati an præſcribatur? remiſſivè.*

71 *Præſcriptio adverſus ſeipſum poſſidentem nec per mille annos currit.*

72 *An juridicè prætendatur ſingulares de quadam univerſitate præſcripſiſſe cenſuale quoddam, ad quod univerſitas, & ſingulares nomine proprio erant obligati.*

73 *Quando univerſitas jurejurando obligari poſſit.*

*Aliud eſt univerſitas, aliud ſingulares de univerſitate, ibid.*

IN Cathalonia non habet locum præſcriptio decem vel viginti annorum, tantumque habet locum præſcriptio triginta annorum: ita Marq. *in uſat. Omnes cauſæ, in prin. & in uſat. Hoc quod juris eſt, verſ. uot. ſecundò, fol. 309.* 1
Triginta autem annis omnes actiones reales, ſive perſonales, civiles, & criminales in Cathalonia præſcribuntur, *ut in uſat. Omnes cauſæ, qui eſt 2. tit. de Præſcriptions.*

Quem uſaticum non habere locum contra Eccleſiam aut pia loca, explorati juris eſt, cùm Rex non poſſit legem aliquam ſtatuere in præjudicium Eccleſiæ aut piorum locorum, ut not. Hoſt. Joan. Andr. & alii *in cap. fin. de ſolut.* & Jaſ. *Auth. hoc inter, num. 2. in fin. C. de teſtam.* Et ſic cùm de jure communi contra Eccleſiam, aut pia loca non currat alia præſcriptio quàm quadraginta annorum, *Aut. quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* ſic & in Cathalonia. Et ita in ſpecie not. Marquil. *in uſat. Omnes cauſæ, not. 10.* 2

Aliqui etiam alii caſus à d. Uſat. *Omnes cauſæ,* excipiuntur, quos vide per Marquil. & alios practicos, in Uſat. *Hoc quod juris ex Sanctorum.* Scire tamen oportet per d. Uſat. *Omnes cauſæ,* non cenſeri ſublatas in Cathalonia præſcriptiones minores decem annis, nec majores triginta; quinimò quoad eas jus commune ſervari: ſed tantùm ut dictum eſt, præſcriptiones decem & viginti annorum eſſe redactas ad præſcriptionem triginta annorum, ut adnotavi *lib. 2. reſolut. cap. 11. de trenga & pace, numero 98. & lib. 3. cap. 4. de ſervit. numero 47. & 48.* Eadem reductio dictarum præſcriptionum eſt in *conſuetud. Burgund.* ut per Bugnetum *titul. 4. de præſcript. §. 2.* 3

4 Adde quod de jure communi actio quæ alioqui durabat triginta annis, extenditur uſque ad quadraginta annos per litis conteſtationem, qui currere incipiunt à die ceſſationis in cauſa, à noviſſima ſcilicet cognitione, *l. fin. C. de praſcr. 30. annor. cap. placuit, §. per litis, 16. quaſt. 3.* Hoc etiam jure in Cathaloniæ utimur, & ita pronuntiatum per Regiam audientiam vidi, deciſionem in terminis refero *lib. 3. reſol. cap. 16. de litis conteſt. num. 52. & tribus ſequentibus*, ubi idem eſſe reſolui & in actionibus minoris vitæ. Quid ſit ex confectione compromiſſi, an per ipſum interrumpatur præſcriptio, trado *d. cap. 16. num. 57.*

5 Sunt etiam quædam præſcriptiones inductæ à jure ſpeciali Cathaloniæ. Pharmacopolæ debent petere medicamenta ex eorum officina deſumpta intra biennium, aliàs eo lapſo ea petere non poſſunt, *ut in conſt. 7. tit. de praſcript.*

6 Circa iſtas temporales præſcriptiones, de quibus nunc agere intendo, libet adducere, an iſti quibus eſt præfixum certum tempus ad ſua credita petendum, ſi eis ſit lapſum dictum tempus, & ſic jure actionis ea petere non poſſint, poſſint tamen ea conſequi per viam exceptionis.

Partem affirmativam tenet Rebuff. *in tract. de famul. ſalar. gloſſ. 10. num. 9.* & Duen. *regul. 366. incip. famulus intra triennium, limit. 7.* allegat Bart. *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, poſt num. 22. ff. pro ſocio, per l. purè, §. fin. ff. de exception. & l. licet, C. de except.* ubi habetur, annalia ad agendum, perpetua eſſe ad excipiendum. Joan. Gut. *de juram. confirmat. part. 3. cap. 1. num. 21. & ſeq.* partem alteram veriorem in puncto juris affirmat, eo quòd diſpoſitio *d. l. purè, §. fin. ff. de doli except. & d. l. licet, C. de except.* non procedant ubi jus excipiendi deſcendit ex actione, hoc eſt, competit; quia competit jus agendi, quia eo caſu non eſt amplioris vitæ exceptio quàm actio. Bart. *in l. 2. n. 3. ff. de except.* & *ibi* Socin. *& in l. qui agnatis, num. 16. eo. tit.* Covar. *tract. quaſt. cap. 25. poſt num. 4.* Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 16. num. 35.* & Canoniſt. *in cap. ſi autem, de reſcript.* Joſeph. Seſſe *de inhibit. cap. 2. §. 5. num. 22. & ſeq.* Ad quod eſt text. optimus ſecundùm communem intellectum, *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic. teſtam.* ubi habetur filium exhæredatum qui bona patris poſſidebat, conventum ab hærede ſcripto, non poſſe de querela inofficioſi excipere, niſi intra quinquennium, eo quòd dictum jus excipiendi competebat, quia competebat jus agendi, & ſic deſcendit ex illa actione, & quod tunc non duret plus exceptio quàm actio, & *d. cap. ſi autem, de reſcript.* not. & Matien. *lib. 5. nova recopil. tit. 11. de empt. & vend. l. 1. gloſſ. 10. ante fin.* ubi dicit diſpoſitionem *d. §. fin. l. purè*, non procedere niſi ubi exceptio non eſt fundata in virtute actionis, ſed nititur propriis viribus, ut in exceptione pacti, jurisjurandi, doli, & ſimilibus.

7 Quia tamen Doctores ſe involuant ſuper declaratione iſtius regulæ, Temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum, ſic habe: Si actio & exceptio competunt ad diverſus fines, tunc ſublata actione non tollitur exceptio, imò eſt perpetua. Exemplum ponit Abb. *in d. cap. ſi autem, n. 5. in princ.* & Bart. *in l. Divus, num. 8. in fine, ff. de re judic.* & *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, num. 22. ff. pro ſocio*, & Canoniſt. *in cap. cum venerabilis, de exception.* Si verò actio & exceptio competunt ad idem, tunc exceptionem non durare magis quàm actionem, dicit poſt Henric. Boich. Oddus *de reſtit. in integrum, q. 35. art. 7. num. 42.* Blaſius Florez de Mena *var. q. 8. §.... n. 42. & ſeq.*

Quod ego verum ſimpliciter non puto: nam ubi actiones quæ ad perſequendum jus noſtrum temporariæ ſunt, vim ſuam propriè exhibent, etiam ad excipiendum, ut quia uti meræ exceptiones, ſapiant meram defenſionem, & reſpiciant actionem ab adverſario proponendam, eamque infringant: tunc exceptio cùm ex propria natura ſpectet tempus propoſitionis actionis adverſarii, eſt perpetua, licèt actio ſit temporalis, cùm non ſit in ejus poteſtate quando conveniatur. Hoc ſenſiſſe viſus eſt Socin. *in d. l. 2. ff. de except.* Dec. *in d. cap. ſi autem, poſt num. 7.* ibi, in tali enim exceptione licèt jus experiendi non videatur habere cauſam diſtinctam à jure agendi, quia ex eodem fonte actio & exceptio oriuntur. Ponit exemplum Bart. *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, num. 22. ff. pro ſocio*, & Codex Fabrian. *lib. 7. titul. 21. de praſcript. 30. annor. defin. 6.* in muliere, quæ ſimul cum viro vendidit rem, & cum eo ſe obligavit de evictione, & poſt triginta annos emptor controverſiam ſuper dicta re patiens, mulierem ex cauſa evictionis convenit, quæ exceptionem oppoſuit, quòd nulla ſubſiſtente cauſa pro marito, legibus reluctantibus ſe obligaſſet: nam licèt mulier per viam actionis poſſet ſe eximere à dicta obligatione, cùm tamen illa actio tribueret etiam ei exceptionem in tempus quo ab adverſario conveniretur, cùm meram ſaperet defenſionem, cum reſpiceret actionem adverſarii, & eam infringeret, perpetua eſt: cum tantum dicta defenſione poſſimus uti ſecuta conventione adverſarii, & non ſit in poteſtate illius qui dictam exceptionem habet, ea uti, niſi ſecuta propoſitione actionis.

Hocque procedit in omni caſu ubi jus quod poteſt deduci agendo & excipiendo, non tam fundatur in actione quàm in defenſione: & hoc eſt quod voluit dicere Abb. licèt alii aliter intelligant, *in d. cap. ſi autem, num. 5.* dum dixit, concludo breviter dicta Doctorum, quod aut jus excipiendi non fundatur principaliter ſuper jure agendi, ſed ſuper alia æquitate, & quod tunc licèt tollatur actio, non tollitur exceptio, & ſic ſunt intelligenda quæ ex multis tradit Seſſe *in tract. de inhibit. cap. 2. §. 5. num. 22. ante fin.* quod ſenſit & Florez Diaz de Mena *d. lib. 1. var. quaſt. juris, q. 8. §. 2. num. 46. & ſeq.*

Utque ad diverticulum redeamus, quia exceptio compenſationis non eſt propriè exceptio, cum actionem adverſarij non reſpiciat, & meram defenſionem non ſapiat, quinimò qui compenſat, petere dicatur, *l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Hinc fit, ut qui 8
in vim dictarum conſtitutionum creditum non poſſunt petere ob lapſum temporis, non poſſint ſe iuvare exceptione compenſationis de eo excipiendo: & in puncto juris hæc eſt mera veritas.

Quia tamen dictæ ſtatutariæ præſcriptiones ſunt meræ odioſæ, & factæ in pœnam & negligentiam non petentium, de æquitate Canonica prior opinio poteſt ſuſtineri: & ſecundùm iſtam ſententiam nuper Dominus Cancellarius pronuntiavit, & eam ſic ſuſtinet Dueñas *d. reg. 306. limit. 8.* & Gutier. *d. cap. 1. num. 25. ante finem.* Senſit & Caſanate poſt Rebuff. *conſ. 37. num. 40.* & in terminis harum conſtitutionum probat Mier. *part. 1. collat. 5. fol. 117. col. 4. tit. de ſalariis litium, num. 3.*

Dicta *conſtitut. 7.* cavetur ut pharmacopolæ debeant petere ſua medicamenta intra biennium, aliàs quod poſtea non audiantur: ſi quis continuet per multos annos petere medicamenta ex eadem officina, non habere locum conſtitutionem, reſolui ipſe *lib. 3. cap. 3. de privil. poſt num. 460.* allegavi Hieron. à Laur. *deciſ. Avenion. 86.* Ratio poteſt juvari ex his quæ tradidi *lib. 4. reſol. cap. 3. de privil. poſt num. 460. verſ. neque juvare ſe poſſe univerſitates.* Addo Surd. *deciſ. 24. in fin.* & Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ. 106. num. 13. & 14.* & viſus eſt ſentire Codex Fabrianus *lib. 4. titul. 41. de locat. defin. 34.*

Hoc de quo fui interrogatus, libet inſerere, Pharmacopœos pro ſuis medicamentis datis in morbo, ex quo quis deceſſit, aliis creditoribus præferri, ex quo

ea

ea expenſis funeris æquiparentur, ut poſt Bart. & alios tradit Maynard. *deciſ.*48. *lib.*2. Dicens medicamenta aliarum infirmitatum talia privilegia non habere, ſecundum prædicta, & nos reſolvimus *lib.* 3. *cap.* 2. *de inventar. num.* 168. ubi & doti tales expenſas ut funeris præferri reſolvimus.

10 In penſionibus Advocatorum, & Procuratorum, de quibus loquitur *conſt. fin. tit. de præſcript.* aliud Senatus cenſuit, referente inſigni Senatore D. Ioanne Magarola, die 7. Junii 1606. in cauſa Advocatorum villæ de Ceret, contra dictam univerſitatem, Actuario Segui, & benè: quia dicta conſtitutio ſatis clarè innuit, ut licet quis patrocinium præſtiterit per plures quàm tres annos alicui continuò, non poſſit petere niſi penſiones trium annorum, licèt munere Advocationis tempore petitionis fungatur.

11 Dubitatum tamen fuit an dicta conſtitutio haberet locum, ubi penſiones eſſent conſtitutæ cum publico inſtrumento, & cum juramento de eas ſolvendo, prout fermè fit in partibus Gerundæ.

Ex facto conſultus reſpondi negativè, eo quòd iſtæ ſtatutariæ præſcriptiones debitum juratum non comprehendant, ut per Angel. Roman. & Jaſon. *in l. nam & poſtea, §. ſi is qui temporali, ff. de jurejur.* not. & Diaz de Mena *ubi ſuprà*, Balb. *de præſcript.* 2. *part.* 4. *par. princ. quæſt.* 13. *per tot.* Laurent. de Pinu *conſ.* 90. *n.* 3. Surd. *deciſ.* 158. Maceratenſ. *lib.* 2. *reſol.* 12. *num.* 15. Zoanne. *rer. quotid. c.* 27. *in fin.* Magon. *deciſ. Lucen.* 60. *n.* 4. & Addit. Fachin. *controv. juris lib.* 1. *cap.* 68. *per tot.* Ea ratione ſalvumconductum non comprehendere debita jurata tradit Seraphin. *de privil. juram. privil.* 22. *num.* 53. latè Surd. *conſ.* 58. *num.* 4. & 5. ubi ex multis reſoluit generale eſſe in omni materia, nullam conſtitutionem, nullam clauſulam quantumvis univerſalem tollere conſtitutionem, pactum, ſeu actum juratum, nec ad illum referri. Hoc idem probat Vetal. *part.* 3. *deciſ.* 191. ubi tamen ſubdit, quod ſi ſtatutum diceret quod juramenta non facerent fidem, comprehenderent & jurata. Et hoc quia talia inſtrumenta non probarent: cui & in hoc aſſentio, per ea quæ tradidi *infra, lib.* 2. *cap.* 1. *de minor. n.* 4. addo Doctorem Mart. *voto* 133. Malva. *conſ.* 86. *n.* 18. & Rot. *in noviſſ. deciſ.* 8. *n.* 6. *lib.* 1. *part.* 3.

12 Super iſtis breviſſimi temporis præſcriptionibus libet adnotare, qui prætendit ſoluiſſe, poſſe cogi ut dictam ſolutionem jurejurando adſeveret, ad ea quæ tradit Gaſpar Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 13. *num.* 17. & tradit Florez de Mena *d. quæſt.* 8. §. 2. *num.* 45. intelligo tamen ſufficere juramentum credulitatis.

Libet etiam advertere reum condemnandum eſſe, niſi exceptionem opponat: ita in terminis Boguetus *in conſuet. Burgund. tit.* 4. *de præſcript.* §. 1. *n.* 9. hac ratione, quod ſi per ſtatutum agens non recipiatur, intelligitur ſi à parte excludatur, per *l.* 4. §. *hoc judicium, de damn. infect.* & tradidit etiam in terminis Surdus *deciſ.* 24.

13 Super intellectu *conſt.* incip. *Jutges, Advocats, Procuradors, & conſt. fin. tit. de præſcrip.* fui hiſce diebus conſultus. Dicta conſt. 1. ſtatuit ne Judices, Advocati, & Procuratores poſſint petere ſua ſalaria poſt latam ſententiam, niſi de eis per publicum documentum eſſet facta promiſſio. Conſtit. verò fin. diſponit ut Advocati, & Procuratores ſalarium locationis ſuarum operarum, ſeu honorarium poſſint petere pro tribus ultimis annis.

Dubitatum fuit in una coram D. Senjuſt, an quidam Advocatus juſtè peteret dicta ſalaria pro tribus ultimis annis, cùm ea peteret poſt latam ſententiam in cauſa, in qua patrocinium præſtiterit. Dixi dictam conſtitutionem fin. nihil commune habere cum dicta priori conſtitutione: Conſtitutio ſiquidem prima loquitur de illo ſalario quod olim Advocatis & Procuratoribus ſtatutum erat per conſt. 10. incip. *Los ſalaris, tit. de ſalaris de ſent.* quod probat & Mier. *part.* 2. *collat.* 6. *cap.* 17. *de profeſſ. jur. pen. fol.* 38. *col.* 2. *collat.* 9. *cap.* 8. *de ſalariis Advoc. poſt princ. fol.* 84. *col.* 4. quod ſalarium, ut ſalarium Judicis, ſtatutum erat habita ratione quantitatis aut valoris rei in judicium deducendæ: & ſtatuitur dictum ſalarium Judicis, Advocati, & Procuratoris non poſſe peti niſi idem ſalarium per publicum inſtrumentum eſſet promiſſum, quaſi tunc per dictam promiſſionem à diſpoſitione conſtitutionis partes receſſiſſent.

Conſtitutio autem finalis non loquitur de prædictis ſalariis, quæ tunc jam abierant in deſuetudinem, ſed de illis in quibus non habetur ratio ad quantitatem, ſeu rei valorem in judicium deductæ. Sed eſt ſalarium conventionale inter clientulos, Advocatos, & Procuratores, pro locatione ſuarum operarum, & iſtos poſt ſententiam peti poſſe nemo unquam dubitavit. Et licèt Sigiſmundus D. Spujol *in ſuo repert. verb. ſalarium*, intellexerit dictam conſtitutionem finalem, ut dicta ſalaria pro tribus annis peti non poſſint, lapſis tribus annis, ex quo quis deſiit eſſe Advocatus, aut Procurator. Contrarium puto, cùm dicta conſtitutio dictæ actioni perſonali non præfigat tantum triennium, auctoritaſque per eum adducta Codicis Fabriani *lib.* 4. *titulo* 41. *de locat. defin.* 34. nihil juvat, quia ibi Faber loquitur juxta mentem ſui ſtatuti, quo præcipitur ut Procuratores poſt biennium ſua ſalaria petere nequeant: & dicit iſtud biennium incipere currere à die finiti officij, non à die exhibitionis operarum, quod ultimum probare videtur Surd. *deciſione* 24. *in fine.*

14 An ſi teſtator mandaverit in teſtamento ſolui omnia ſua debita, poſſit cogi hæres ad ſolvendum medicamenta recepta plus quàm duobus annis retro à morte teſtatoris, quæ dubium erat an eſſent ſoluta, tradidi *lib.* 3. *capite* 20. *de legat. num.* 335. *cum duobus ſeq.*

15 An iſtis ſtatutariis præſcriptionibus renuntiari poſſit, reſolui *lib.* 3. *cap.* 15. *de renuntiat. numero* 86. *& ſeq.* Et paulò ante reſolui an præſcriptioni 30. vel 40. annorum renuntiari poſſit, & Senatus deciſionem *ibi* retuli.

16 Qui fuerunt in famulitio alicujus, poſtquam ab eo receſſerunt, debent petere mercedem ſibi debitam intra annum, aliàs eo lapſo eam petere non poſſunt, niſi cautionem aliquam eis dominus de mercede fecerit, *ut in conſtitutione tertia, titulo de præſcriptionibus.*

17 Qui tamen fuerunt in famulitio alicujus poſt domini mortem, nullum ſalarium petere poſſunt, niſi probent certum ſalarium inter eos & dominum conventum, ut *in conſt.* 1. *hujus tit.* Quam conſtitutionem procul dubio locum habere cenſeo quoad illos de quibus dubium eſt, an conſueverint locare operas ſuas, & etiam dominos conſueviſſe conducere miniſterium, ſive operas ſimilium, non crederem dictam conſtitutionem locum habere. Etenim cum de jure dubium ſit an ſalarium conventum debeatur, ad ea quæ tradit Feder. de Senis *conſ.* 218. *Domine Federice*, Rimin. *conſ.* 358. Alex. *conſ.* 109. *lib.* 6. Ant. de Gam. *deciſ.* 516. *in princ.* & relati per Gran. *Theor.* 12. & novè per Menoch. *de arbitr. cent.* 6. *caſu* 325. ad tollendum iſtam dubitationem, ut iſti tales ſalarium aliquod poſt mortem dominorum petere non poſſent, cum probabiliter dubitari poſſet, an ſine ſalario ſervierint, condita fuit dicta conſtitutio.

18 Ubi verò dicta probabilitas ceſſet, ut quia perſona ſit pauper, & talis quæ conſueverit locare operas ſuas, & etiam dominus conſueverit conducere miniſterium ſimilium, tunc licèt de ſalario expreſsè non ſit conventum,

ventum, verùm cum tacitè inter partes cenſeatur conſtitutum, ſecundum quod alterius operas conducturus fuiſſet, *leg. ſi non fortem, §. libertus, verſ. ſed hoc nunquid, ff. de condict. indebit. leg. in adibus, in princ. ff. de donat. leg. fin. Cod. de fund. patrimon. lib. 11.* & optimus text. *in leg. excepto, Cod. locat.* hoc ex bono & æquo ſervari debere tradit Rebuff. allegatus unà cum aliis per Granut. *dict. Theor. 12. num. 15.* fit ut eo caſu dictæ conſtitutioni non ſit locus, *deciſ. Genua 115.* Giurb. *deciſ. 13.* & quod tradidi *lib. 2. reſol. cap. 14. de procur. n. 113.* eſt intelligendum ubi licèt conſtaret, eum qui ſervit, conſueviſſe operas ſuas locare, non tamen conſtabat dominum conſueviſſe ſimilium operas conducere: bene etiam hæc tradit Paſchalis *de patria poteſt. part. 4. cap. 6. num. 39.*

19 Prædictis inſervit, quod ſi tutor utatur operis pupilli, itaut cùm operas alterius conducturus eſſet, non habuerit neceſſe conducere, quia pupillus eas ei præſtitit, licet aliàs pupillus non conſueviſſet operas ſuas locare, & pro eis ſalarium non deberetur, ut notant prællegati Doctor. *ubi ſuprà*, & Gamma *deciſione 216.* poſſit tamen pupillus pro eis conſequi ſalarium, ut ex Bald. Lara, & aliis concludit Florez Diaz de Mena ad Gammam *dict. deciſ. 216.* quod tamen intellige ut declaravi *cap. 16. de alimentis, num. 27.*

20 Intellige etiam quod iſtæ operæ pupilli non æſtimabuntur quantum alteri locari potuiſſent, ſed pro emolumento quod tutor ex iis habebit, ita poſt Cuman. benè declarat Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater, n. 81. ff. de lib. agnoſc.* & eos referens Surd. *deciſ. 270. num. 4.* videndus in materia Aretin. *conſ. 48. num. 7.* Mantil. *deciſ. 6.*

21 Artifices, opifices, & cerdones, quod eis ratione ſuæ artis, aut officij debetur, debent petere intra tres annos: aliàs poſtea non audiuntur, ut *in conſt. 4. hoc titul.*

Notarij etiam intra tres annos debent petere ſalaria inſtrumentorum, aliàs lapſo triennio, niſi cautionem de dicto ſalario habeant, non recipiuntur.

Al æque id genus præſcriptionum ſub dicto titulo habentur, ibi eas per te vide.

22 Hoc circa iſtas ſtatutarias præſcriptiones in dubium verti vidi, utrum nempe habeant locum in eo qui ſcit ſe debitorem, & ſic utrum cum mala fide præſcribat? Videtur dicendum, quod non, quia poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribit, *cap. mala fidei, de reg. jur. in ſexto, capite fin. extr. de præſcript.* Et licèt aliud velint leges civiles, verùm in hoc, cùm concernat animam, & peccati enervationem, ſtandum eſt Juri Canonico, ut not. *in dict. cap. mala fidei, & cap. 1. de præſ. not. oper. num.*.. not. Bart. Paul. & Doct. *in leg. privilegia, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et ſic non valet ſtatutum, ut poſſeſſor malæ fidei præſcribat, eo quòd ſit nutritivum peccati, ut notat Bartolus *in leg. omnes populi, num. 24. ff. de inſt. & iur.* not. Matheſ. *ſing. 24. & ibi* latè Addit. ad eum, & not. in ſpecie Rebuff. *in tractatu de mercat. minut. venden. art. 1. gloſſ. ultim. num. 3. & 4.*

23 Ex alia parte videtur contrarium dicendum, ut hæ ſtatutariæ præſcriptiones habeant etiam locum in eo qui ſcit ſe debitorem. Siquidem (omiſſa illa quæſtione, utrum *dict. cap. mala fidei, & dict. cap. fin. extr. de præſcr.* habeant locum in præſcriptione debitoris contra perſonalem actionem creditoris, de qua tractat Bartolus, *in leg. ſequitur, §. ſi viam, ff. de uſucap.* Hoſt. *in ſum. titul. de præſcript.* Guid. Papæ *deciſ. 199.*) rei veritas eſt, quod lex civilis, ſive ſtatutum diſponens ex certa, & rationabili cauſa, quod creditor intra certum tempus debeat petere debitum, aliàs cadat à jure ſuo, valet; neque ei obſtat diſpoſitio aliqua juris Canonici, Iſta enim propriè non dicitur præſcriptio, ſed potiùs pœna legalis inducta in odium creditoris non petentis. Et ſic debitor non dicitur liberari præſcriptione, ſed pœnali diſpoſitione ſtatuti, prout in ſpecie advertunt Paul. Jaſ. & alii *in leg. ſi pœna cauſa, ff. de condict. indebit.* Potuitque Princeps in odium negligentis cre- 24
ditoris, & favorem debitoris adjicere creditori ex ſua negligentia pœnam privationis juris ſui, *argument. leg. Lucius, ff. de evict.* quæ pœna cedit lucro debitoris, *leg. id quod pœna, ff. de ſolut.* Inſuper cùm ipſe Princeps actionem induxit, *lege ſecund. ff. de origin. iur.* ipſe eam tollere potuit, & dare contra eam exceptionem debitori, *leg. digna vox, Cod. de legib. leg. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* Et ita in ſpecie per prædicta tenet Bartol. & latè Paul. *in leg. ſequitur, §. ſi viam, ff. de uſucap.* Guid. Papæ *deciſ. 199.* Cumanus *conſ. 67.* Malvaſia *conſ. 90. num. 40.* Alvar. Valaſc. *conſult. 115. num. 35. tom. 2.* & noviſſimè Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 187.* licèt hæc opinio de juris rigore videatur verior: verùm cum mens talium, & ſimilium conſtitutionum ſit, curare ne quis debitum bis ob defectum probationis ſolutionis, quæ in his nulla adhiberi ſolet, ſolvere cogatur, tantùm habet locum in eo qui neſcit an debitum ſit ſolutum, non autem in eo qui ſcit non ſolutum; ut not. DD. quos refero *lib. 2. reſolut. cap. 14. de procurat. num. 113.* quibus addo Decian. *deciſ. 158.* Magon. *deciſ. Lucenſ. 60. num. 14.* Oliban. *de action. part. 1. lib. 2. §. omnium, num. 89.* Cuman. *conſ. 177. in fin.* Vincent. Gilenzon. *conſ. 52. num. 32.* cum aliquot ſequentibus, Stephan. Bertrand. *conſ. 184. numero 10. part. poſt. volum. 3.* ubi bene reſolvit, creditorem contra alterum 25
concreditorem poſſe opponere exceptionem præſcriptionis propter ſuum intereſſe, quæ exceptio deſiit opponi per debitorem, & decidit Senatus, ut per Mich. Ferr. *3. part. obſerv. cap. 329.* Roderic. *de redit. ann. lib. 1. quæſt. 13. num. 16.* ubi dicit ob excipientem cogi poſſe ut reſpondeat cum juramento interrogationibus ſtilatis actorum, prout ſuperius traditum fuit.

Ex his infero, creditorem qui juſtam habuit igno- 26
rantiam debiti, licèt intra tempus ſtatutum à conſtitut. debitum non petierit, non cadere à jure ſuo. Etenim cum negligens in exigendo dici non poſſit, cum ignoranti culpa imputari non poſſit, neque negligentia, *leg. argentum, ff. commod. cap. ſecund. & cap. quia diverſitatem, de conceſſ. præbend.* cùm negligentia præſupponat ſcientiam, & potentiam faciendi, *leg. 1. in fin. Cod. de ann. except. leg. genero, ff. de his, qui not. infam.* & not. Riminald. *conſ. 328. num. 21. vol. 3. & conſ. 583.* eſt certum dictam pœnam creditori negligenti impoſitam, dictum creditorem juſtè debitum ignorantem non comprehendere, & ita in terminis not. Angel. But. *conſ. 45. num. 4.* faciunt quæ tradit Menchac. *lib. 2. controverſ. illuſtr. cap. 76. num. fin.* in hoc, & aliis ſimilibus caſibus ita eſſe affirmat Rebuff. *in tract. de famul. ſalar. gloſſ. 10. num. 2.* Videndus & Decian. *conſ. 38. n. 7.* ubi dicit ſimilia ſtatuta non comprehendere ignorantem.

Ad hæc ſi creditor ſit minor, licèt tempora dict. 27
conſtitutionum contra ipſum cucurrerint, reſtituitur tamen in integrum, ut poſt multos per eum relatos tradit Decian. *conſ. 566. viſo conſil. n. 7. & 8.* & Rebuff. *in tract. de merc. min. vend. gloſſ. 2. in fin. num. 8.* Idem tradit Florez Diaz de Mena *var. quæſt. iur. libro 1. quæſt. 8. §. 2. poſt num. 71.* & novè Henriq. Boguet. *in conſuet. Burgundiæ, tit. 4. de præſcript. §. 1. verſ. ſont reduites, num. 3. & ibidem num. 5.* tenet, quod ſi major habeat commune debitum cum pupillo, juvari eum pupilli privilegio, ut non curiat contra eum præſcriptio, per notata per Jaſ. *in leg. ſi mater, num. 10. C. de inoffic. teſtam.* Marſil. *ſingul. 18.* Menoch. *de arbitr. caſu 379.* Item *n. 12.* ſubdit, ſi exceptio præſcriptionis

deſicit

deſierit opponi in prima inſtantia, poſſe in ſecunda opponi.

28 In præſcriptionibus triginta annorum aliter ſervat Senatus, & præallegatum juris rigorem obſervat, ut quis ſive ſciat ſe debitorem, ſive non, lapſis triginta annis liberetur virtute *dicti uſat. omnes cauſa*, qui diſponit omnes cauſas, tam bonas, quàm malas (hoc eſt tam cum bona, quàm mala fide, ut interpretantur Marquil. *in dict. uſat. omnes cauſa*, & Mier. *in tit. de præſcript. n.2.* & Socar. *in comment. Pet. Alber. in cap. ſi autem, num.11. pag.65.* & communiter omnes practici) præſcribi triginta annorum ſpatio. Intelligunt ſiquidem dictam præſcriptionem eſſe potiùs quandam pœnam legalem, prout ſuprà declaravi, & tenet in terminis Bald. *in leg. edicto, § fin. C. de edict. Divi Adria. tollen.* & licèt Mier. *in dict. tit. de præſumpt. num.2. pag. mihi 243.* interpretetur *dict. uſat. omnes cauſa*, dicendo jus commune, conſuetudinem, & ſtatutum poſſe ſtatuere, ut poſſeſſor malæ fidei præſcribat favore præſcribentis, & odio negligentis, quem ſequitur Socar. *in dict. cap. ſi autem, num.12.* allegans Bald. *in §. ſi quis de manſo, ſi de feu. defun. mi.* & ſequi videatur Pract. Ferr. *in for. reſpon. rei convent. verb. præſcriptionis, n.28.* Prior tamen intellectus mihi magis quadrat, pro quo videatur Aluar. Valaſc. *conſult.125. num.17. & ſequent. tom.2.* & novè Pet. Calliſt. Ramirez *in tract. de leg. Regia, §.35. numero 6. & antea §.24. numero 30.*

29 Circa prædictas ſtatutarias præſcriptiones, QUÆRO, Quis non advertens ad dictas præſcriptiones, vel aliàs per juris errorem ſoluit, num poſtea poterit repetere id quod ſoluit? Reſpondeo, quod non, quia licèt iſte debitor liberetur per dictæ conſtitut. diſpoſitionem; nihilominus remanet naturaliter obligatus, cùm dictæ conſtitutiones non tollant naturalem obligationem, cùm non fingant, poſt lapſum tempus eſſe ſatisfactum, vel promiſſum de non petendo, ut in ſimili poſt Bald. & Angel. ratiocinatur Felin. *in cap. ad aures, num.5. de præſcript.* ſed liberatio contingat ex pœna quæ non tollit naturalem obligationem, & exiſtente naturali obligatione, ceſſare repetitionem indebitè ſoluti, eſt manifeſtum, *leg. naturaliter, ff. de condict. indebit.* & ita in ſpecie not. Bart. Paul. Jaſ. & alij *in dict. leg. ſi pœna cauſa, ff. de condict. indeb.* Rebuff. *in tract. de merca. minuta. venden. art.10. gloſ. ultim. num.7.* Senſit & Avendañ. *de exequendis mandatis Regiis, lib.2. cap.30.* & multis relatis Joan. Gutierr. *de juram. confirm. part.3. cap.1. num.34.* ubi advertit, quod ſi partem tantùm debiti ſoluerit ſciens præſcriptam, aliam partem remanere præſcriptam, & benè, quia ſoluens aliquam partem prætenſi debiti indebitè ſcienter, non cogitur partem aliam ſoluere, *leg. fin.* ubi Gloſſ. *Cod. ne uxor pro marito, leg. non dubium, & ibi* Gloſſ. *verſ. agnoverit*, ubi Bart. & alij, *Cod. de teſtament.* not. Salicet. *in leg. cùm fidem, Cod. de non num. pecu.* Pariſ. *conſ.79. num.11. volumine 1.* Aretin. *conſil.92. in fine.* Natt. *conſ.446. num.19.* Henric. Bogue. *in conſuetud. Burgund. tit.5. de præſcript. §.1. verſ. ou debtes, num. 30.* Bartholom. Socin. *conſ.143. lib.1. num.13.* alios citat Garcia *deciſ.146. ante fin.* & Gutierr. *de juram. confirm. part.3. cap.1. num.34.* eſt tex. optimus *in leg. fin. & ibi* Gloſſ. *verſ. ſed contra, Cod. ne uxor pro marito*, ex quo textu, & Gloſſ. deprehenditur, agnitionem debiti non nocere, niſi in eo quod ſcienter agnoſcitur, cum quis ad debitum nullo modo tenetur, ſecus ſi teneatur; exceptione tamen ſe defendere poſſe, quia tunc exceptioni viſus eſt per agnitionem renunciare, *leg. ſed Julianus, § filiusfam.* & *ibi* Caſtrenſ. *numero 7. ff. ad Macedon. & leg. fin. Cod. eod. tit.*

30 Utrum autem mutus præſcriptione triginta annorum poſſit ſolutum repetere, dubium eſt: veritas tamen eſt, quod ſic, ita Bartolus *in leg. pater, §.1. ff. rem rat. haber. & ibi* Paul. de Caſtr. *n.2.* Neque obſtat, quod proximè dictum eſt. Quia ideo ibi ſolutum non repetitur, quia illa diſpoſitio dict. conſtitut. eſt merè odioſa, ut dictum eſt, facta in odium creditorum non petentium: hæc autem eſt favorabilis, inducta in favorem publicum, ne dominia rerum diu ſint in incerto, ut notat Caſſ. *in dict. leg. pater, §.1. in fine, per leg.1. ff. de uſucapion.* & ſic hîc ſolutum repetitur, illic non; *leg. qui exceptionem, ff. de condict. indeb.* not. Caſſ. *in dict. leg. pater, §.1. in fin. & in dict. leg. ſi pœna cauſa.*

Accedit, quia licèt per præſentationem triginta, 31
vel quadraginta annorum non tollatur naturalis obligatio, tollitur tamen ejus effectus, *leg. ſicut, & leg. omnes, Cod. de præſcript.30. annor.* & per conſequens effectus repetitionis impediendæ: ita Bartolus & Doctores *in dict. leg. pater, §.1. ff. rem rat. habe.* communem dicit Mencha. *lib.2. controu. illuſtr. cap.74. num.4.*

Neque obſtat ſi dicatur, quod per recognitionem 32
debiti cenſetur interrupta præſcriptio, *leg. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, Cod. de præſcript.30. annor.* Quia id eſt verum in præſcriptione nondum completa, ſecus ſi eſt completa: ita Paul. de Caſtr. *in leg. cum quis, §. ſi quis pro reo, num.2. ff. de ſolut.* & Gloſſ. *in dict. leg. cum notiſſimi, §. imo, in verſ. innovata*, not. Argel. *conſ.32. in princ.* quia præſcriptio conſummata interrumpi non poteſt, *leg. cum quis, §. ſi quis reo, ff. de ſolut.* & not. Bald. *conſ.315. poſt num.1. volum.3.* & cenſuit Senatus, referente Franciſco Bonet, die 22. Januar. anno 1609. in cauſa Montiſerrati Alerignes, contra Joan. Nebot Villæ Perpiniani, Actuario Morato. Pro his facit, quia qui præſcripſit cenſetur ſolviſſe, *leg. ſi pupillus, in fin. ff. de adminiſt. tutorum*, not. Jaſ. *in leg. unus, §. pactus ne peteret, num.38. ff. de pact.* & Martinus Uranius *in rub. de præſcription.* Ubi dicit præſcribentem, non eſſe omninò ſimilem ſoluenti, ſed tantum ſatisfacienti, & non omnem ſatisfacientem eſſe ſoluentem, per *leg. ſi rem alienam 2. §. omnis pecunia, ff. de pigner. actio.* Et quod diximus per recognitionem debiti, ſi præſcriptio non ſit completa, cenſeri interruptam præſcriptionem, eſt verum ſi recognitio debiti ſit facta purè, ſecus ſi conditionaliter, ut ſi quis dixerit, promitto tibi, ſi quod apparebit in futurum me nunc debere: ita advertit Paul. de Caſt. *in dict. §. ſi quis pro reo, num.3.* quod etiam eſt de mente Gloſſ. *in dict. §. ſi quis pro reo, in verſ. jam reverſo, in fin.*

Prædicta ego limito, ubi recognitio eſſet facta ab 33
eo qui ſciret debitum eſſe præſcriptum, & ſe ad illud non teneri, cùm tunc videatur nolle ſe uti commodo præſcriptionis, ut ex Bart. Imol. & aliis reſoluit Felin. *in dict. cap. ad aures, numero 4. circ. med. de præſcript.* Conferunt & quæ ipſe fusè de recognitione tradidi, *lib.3. reſolut. cap.13. de juribus Caſtror. à numero 134. uſque ad numerum 143.* & ſenſit Avendañ. *de exequend. mandat. Regiis, lib.2. cap.30. in fin. verſ. ubicumque ergo conſtat*, & benè Mart. Uranius *in rub. de præſcript. n.63.* allegat ad id text. optimum *in leg. ſi quis poſtquam, de fidejuſſ.* ubi per argument. à contrario ſenſu habetur liberatum præſcriptione, dando fidejuſſorem ex certa ſcientia, videri ſe obligare, & præſcriptionem rejicere: quod poſt Rebuff. tradit Bogue. *in conſuet. Burgund. tit.4. de præſum. §.1. verſ. ou debtes, num.19.*

Hanc etiam concluſionem declaravi anno 1609. 34
Nam cùm cuidam, qui ſolitus erat ſoluere pro quadam domo quoddam cenſuale, fuiſſet ad inſtantiam creditoris cenſualiſtæ qui vendiderat dictum cenſuale, intimatum ut ſolueret impoſterum penſiones dicti cenſualis, ut ſolitus erat ſoluere, & ille reſpondiſſet, *Tant me eſtim pagar à hu com à altra*, &

deinde

deinde ejus hæres recuſaſſer ſoluere dictum cenſuale, & allegaret præſcriptionem longiſſimi tempois pluſquam quadraginta annorum, & obiiceretur ei de dicta recognitione facta per ſuum prædeceſſorem, & replicaſſet quod non nocebat, ex quo tunc temporis præſcriptio jam erat completa (non ſiquidèm de ſolutione aliter apparebat) incivilem eſſe prætenſionem dicti debitoris cenſualiſtæ. Dicebam ſiquidem quod illa verba (*tant me tſtim pagar à hu com à altre*) virtualiter importare confeſſionem quod ſolitus ille erat ſolvere dictam annuam penſionem intimanti dicti cen-

34 ſualis venditionem, & quod ob id non ſua plus intererat ſoluere ceſſionario, quam ei qui ceſſerat. Ex quibus affirmabam non poſſe prætendi dictam recognitioneo factam fuiſſe poſt completam præſcriptionem, ex quo ex ea conſtabat nunquam incepiſſe currere præſcriptionem, cum confeſſus fuiſſet ſemper ſolitum fuiſſe ſoluere dictum cenſuale. Et quid miri, ſi hoc operetur confeſſio, cum & operetur, ut quis poſt ſententiam in judicatum tranſactam audiatur, ſi pars eam confiteatur iniquam, *cap.1. de purgat. Canon.* & *cap. quia plerique, de immun. Eccleſ.* maximè cùm non appareret de errore aliquo confeſſionis, imò conſtaret ipſum poſſidere domum quæ tenta erat pro dicto cenſuali, & ſic conſtabat de primordio veritatis, quod facit ne quid falſum, aut erroneum præſumatur, *leg. cum filius* 78. *§. hæres meus, de legat.*2. & licèt contra prædicta ſenſerit Senatus ad relationem Dom. Franciſci Bonet, die 22. Januarij 1609. Actuatio Moraro, in cauſa Montſerrati Alorigues Villæ Perpiniani, contra Joannem Nibot ejuſdem Villæ, à mea ſententia non diſceſſi, & ſic ſupplicandum à dicta ſententia dixi, & nunc pendet indeciſa cauſa ſupplicationis. In confirmationem prædictæ meæ ſententiæ adducebam, quod à communiter accidentibus, nullus de mundo, qui non ſciviſſet vera eſſe, quæ ei intimabantur, ſic reſpondiſſet: & argumentum à communiter accidentibus optimum eſſe ad declarationem rei dubiæ, poſt Corneum tradidi, *lib.3. cap.20. num.*209. *in fin.* & regularem curſum habere præſumptionem pro ſe, adnotarunt Cravet. *conſ.*61. *num.*9. & *conſ.*77. *num.*14. & Hieron. Gab. *conſ.*118. *num.*6. *in fin.* & demùm adduxi ad propoſitum egregiam Codicis Fabriani *deciſ.*8. *lib.*4. *tit.*10. *quando fiſcus, vel privatus, num.*8.9.10. & 11. & *ſequent.*

35 Illud etiam animadverſum volo, in eadem ſententia declaratum fuiſſe, debitum licèt juratum ſpatio triginta annorum præſcribi, declarando opinionem eorum, qui tenent juramentum habere vim litis conteſtationis, & ſic perpetuare actionem uſque ad quadraginta annos, de quo per Seraphin. *de privilegiis juram. privilegio* 51. non habere locum in juramento promiſſorio, aut confirmatorio, ut benè ex multis reſoluit Honded. *conſ.*88. *num.*63. *part.*1. Covar. *lib.*1. *reſol. c.*9. *num.*7. Gutierr. *de juram. confirm.*3. *part. cap.*1. *n.*8. & novè Alex. Ambroſ. *deciſ.*27. *num.*15. *part.*2. Marta *voto* 133.

36 Neque eſt ſilentio involvendum in materia iſtarum præſcriptionum ſtatutariarum, quod ſi Eccleſia ſuccedat creditori antequam lapſum ſit tempus conſtitutionis, præſcriptionem non perfici adverſus eam, cùm ipſa dictis conſtitutionibus non ligetur, cum ſtatuta laicorum in præſcriptionibus non ligent Eccleſiam, ut ex multis reſoluit Anaſt. Germon. *de Sacror. immun. lib.*3. *cap.*18. *num.*111. & in puncto noſter Mier. *part.*2. *collat.*6. *cap.*12. *de cauſis nullitat. num.*20. *cum* 3. *ſequent. fol.*30. videndus & Avendañ. *de exequend. mandat. cap.*30. *poſt num* 14. confirmaturque placitum prædictum ex his quæ poſt Felin. Decium, Vnipel. & alios reſolui *lib.*3. *cap.*16. *de litis conteſt. num.*119.

37 Circa iſtam præſcriptionis materiam hoc advertere libet. Quod in Cathalonia opponens exceptionem præſcriptionis adverſus aliquod inſtrumentum cenſualis, ſive violarij, non auditur ad impediendam executionem penſionum dicti cenſualis, ſive violarij, niſi facta ſolutione, aut depoſito unius penſionis dicti cenſualis, ſive violarij ex decurſis, ut habetur *in conſtit.*5. *tit. de execut. de cenſals.*

38 Qværo tamen circa hoc, an ad hoc vt dicta conſt. locum habeat, ſit neceſſe ut pars altera petierit dictam ſolutionem penſionis, aut depoſitum fieri? Cenſeo quod ſic, juxt. not. per Paul. *in leg. peto, §. fin. numero* 3. *ff. de leg.*2. ubi dicit, quod ſi ſtatutum dicat, quod appellans debeat cavere de reſtituendis expenſis, aliàs proceſſus ſit nullus, quod licèt dicta cautio non ſit præſtita, nec oblata per appellantem, quod ſi non eſt petita per partem appellatam, quod proceſſus valet. Adducit ad ſui corroborationem quod uſufructuarius de jure non facit fructus ſuos, niſi præſtita cautione de utendo, & fruendo arbitriò boni viri: tamen ſi ipſe eſt uſus ſciente, & patiente proprietario, & dictam cautionem non petente, facit fructus ſuos, juxta notat. per Bartolum *in leg. uxori, ff. de uſufruct. legat.*

39 Prædictorum ratio eſt, quia diſpoſita per legem, ſive ſtatutum in favorem alicujus, nunquam habent locum niſi petantur, licèt lex vel ſtatutum id ipſo jure fieri velit, not. Gloſſ. *fin. leg. ſcimus, in verſ. ipſo jure, Cod. de inoffic. teſtam.* not. Rip. *in leg. de pupillo, §. meminiſſe, num.*18. *ff. de novi oper. nunt.* Gloſſ. Panot. & alij *in cap. fin. de reſcript.* Franc. de Rampo *inter conſilia Caldr. in tit. de pœnis, conſ.*3. Manti. *de conject. ult. volunt. lib.*7. *tit.*10. *n.*32. & 33. Fac. Gloſſ. not. jun. text. *in leg. univerſa, Cod. de preci. impe. offer.* vult enim ibi text. quod univerſa reſcripta, quæ debitoribus conceduntur, ut habeant dilationem ad ſoluendum, non aliter valeant, niſi præſtita fuerit idonea ſatiſdatio de ſoluendo. Subdit tamen *ibi* Gloſſ. ſi adverſarius hoc poſtulet, quam Gloſſ. ſequuntur *ibi* Bartol. Baldus, Paul. Jaſon, & alij.

Iſta ratione uſus fuit Senatus ad relationem Michaelis Ferrer die 13. Auguſti 1584. in cauſa egregij Comitis de Canet, contra Vicecomitem de Evol, non inutilem declarationem Brocardi prædicti tradit Fachin. *lib.*13. *controu. cap.*68. *in fin.* Confert ad prædicta text. *in leg.*2. *§. quod ait prætor, ff. quod lega.* & *in leg. ſi quis filium, §. ſtipulatio,* ibi, *cum interpellatus cum aliquo, ff. de collat. bon. cap.*1. ibi, *ſi fuerit requiſitus, de ſent. exc. in* 6. & *c.*1. *circ. fin.* ibi, *ſi petantur, de ſepul. in* 6. & plura alia quæ congerit Jaſ. *in dict. leg. univerſa,* & Oldrad. *conſ.*242. *n.*4. & Natt. *conſ.*685. *per tot.* & ita ex facto ſæpè conſului.

40 Circa præſcriptionem præſtationis annuæ, hoc animadverſum volo, Regiam noſtram Audientiam probare opinionem Bulgari antiqui Gloſſatoris, *in leg. fin. §. fin. Cod. de præſcrip.*30. *an.* ut nempe currat præſcriptio omnium annorum à die quo ſolui ceſſatum eſt, & reprobat opinionem Martini etiam gloſſatoris antiqui *in dict. §. fin.* qui tenet in annuis præſtationibus, in quolibet anno incipere ſuam præſcriptionem: & ſic ſi ceſſavi ſoluere per triginta annos, præſcriptum eſſe contra me quoad illarum præſtationes præteritas, ſecus quoad futuras. Quàm opinionem licèt multi ſequantur, ut patet ex his, quæ tradit Guid. Pap. *q.*406. mihi tamen nunquam placuit, & ſic ſequere noſtræ Regiæ Audientiæ opinionem.

41 Circa prædicta quæro, quis allegat præſcriptionem adverſus quoddam cenſuale, ſive aliam annuam præſtationem, dicendo ſe à triginta annis citra non ſolviſſe dictam penſionem, & ſic quod non teneatur in poſterum ſoluere, cum ſit liberatus præſcriptione 30. annorum. An ipſe teneatur probare, quod non ſolverit; an verò pars alia quod ſoluerit? Cenſeo iſtum

excipientem

excipientem non teneri probare, quod non ſolucrit, ſed ſufficit alleget ſe non ſoluiſſe, & quod ex eo tempore quo allegat ſe non ſoluiſſe, ſint decurſi 30. anni, & ita hactenus practicavi, & practicari vidi. Cum enim ſit negativa facti pura, & ſimplex, & ſic improbabilis, transfert onus probandi contrarium in adverſantem, ut eſt text. in leg. actor, & ibi Doct. Cod. de probat. not. Gloſſ. in leg. 1. & ibi Bart. n. 13. ff. de except. text. optimus, junct. Gloſſ. in cap. bona, lo 1. de elect. & cap. quoniam contra falſum, de probat. Et per prædicta ita in terminis tenet Aymon. conſ. 111. num. 11. & Paul. de Caſt. conſ. 293. Ad primum videtur reſpondendum, & cap. 298. Ad primum quæſitum, vol. 2. & Bald. conſ. 155. Proponitur quod antiquitus, circ. princ. lib. 3. ubi dicit, quod in præſcriptione cenſus, ſufficit ſolus temporis curſus, & ita intrepidè tene, bene Pereg. conſ. 81. num. 10. volum. 2. ſecundum iſtam ſententiam judicavit Senatus die 10. Aprilis 1539. referente D. Hieronymo Tornér, in cauſa Philippi Rocha, & Corrclana, contra Nobilem Annam de Lordat, Montis Albi. Unum tamen eſt, quod ſi in annua præſtatione adſit hypothecaria, ut in cenſualibus, & ea ſit intentata, quadraginta anni ſunt neceſſarij ad præſcriptionem, ut tradidi lib. 3. cap. 1. de actionibus, num. 204. & 205. contra debitorem ſcilicet, vel ejus hæredem; non tamen contra habentem cauſam ab eis, ut ſtatim dicam.

42 An præſcriptionis exceptio opponi debeat, ut judex de ea rationem habere poſſit, dicam infrà, cap. 18. de except. num. 24.

43 Hoc circa prædicta, & ſimiles ſtatutarias præſcriptiones, tacitus non prætereo, iſtam petitionem quæ debet fieri intra tempus ſtatutum ad petendum debitum, ſufficere eſſe extrajudicialem. Quia cum verbum Petere, refertur ad eum, cui ex petitione acquiri debet, habet locum & in petitione extra judicium, leg. ſi decem cum petiero, de verb. oblig. Si autem referatur ad eum qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis conteſtatio, leg. amplius, ff. rem rat. haber. Fac. Gloſſ. in leg. qui fidem, ff. de tranſact. not. Bart. Paul. Jaſ. & alij in dict. leg. ſi decem cum petiero, & in terminis Rebuff. in tract. de mercat. minut. venden. art. 1. gloſſ. 21. ubi dicit, hoc maximè procedere de jure Canonico, ſecundum quod per quemcunque actum, qui cauſet malam fidem, præſcriptio interrumpitur, cap. fin. ubi Gloſſ. & Doct. de præſumpt. not. Bart. in leg. naturaliter, numero 9. & 21. ff. de uſucap. latè hoc diſputat ad partes cum iſta ſententia concludens, Joan. Gutierr. de juram. confirm. 3. part. cap. 1. à numero 24. uſque ad numerum 29.

44 Quæro Inſuper, an interruptio præſcriptionis facta contra principalem, cenſeatur facta etiam contra fidejuſſorem? Quæſtio eſt ſatis controverſa, ſuper qua ſæpè conſilere habui: Pro parte affirmativa adeſt Gloſſ. not. in l. ultim. Cod. de duob. reis, & Gloſſ. in leg. ſi fidejuſſor, §. fin. ff. manda. Pro hac opinione facit, quia mora rei porrigitur ad fidejuſſorem, leg. mora, & leg. ſi ſervum, §. nunc videamus, ff. de verb. oblig. & ſic videtur, quod interruptio facta contra reum, porrigatur contra fidejuſſorem.

45 Contrarium tamen eſt verius, quod interruptio præſcriptionis facta contra principalem, non interrumpat præſcriptionem contra fidejuſſorem: ita Gloſſ. in leg. cum quis, §. ſi quis proreo, quam ibi multùm commendant Doct. ff. de ſolut. & ibi id in terminis notat Bart. num 6. & Paul. de Caſt. num. 4. Idem Caſtr. in leg. mora, in princ. & in leg. ſi ſervum, §. nunc videamus, ff. de verb. oblig. Cyn. in dict. leg. fin. Cod. de duob. reis, Pract. Pap. in for. reſpon. rei conven. verb. præſcriptionis, n. 27. Hanc eſſe veram opinionem dicit Bart. in §. neque, num. 4. in fin. in Novell. de fidejuſſ. ſequitur Angel. conſ. 32. & novè Gutier. de jur. m. confirm. part. 3. cap. 1. num. 36. verſ. 2. concluſio, & Seſſe de inhibit. capite 13. num. 5. & 6. tenent partem affirmativam in fidejuſſore de judicato ſolvendo, & negativam in fidejuſſore contractus: & ita in Senatu judicatum dicit. Neque obſtat dict. lex fin. C. de duob. reis, quia ideo ibi interruptio facta contra unum ex correis nocet alteri, quia duo rei tenentur eadem ſpecie obligationis, leg. ſi reus, ff. de duob. reis. Et ſic cùm ſit unum & idem debitum, & ex eodem fonte, & ex eadem ſcriptura, interruptio facta contra unum nocet alteri. Secus autem in reo, & fidejuſſore, qui diverſis obligationibus tenentur, ſiquidem fidejuſſor ſemper obligatur verbis, leg. blanditus, Cod. de fidejuſſ. & leg. 5. §. ſatis acceptio, ff. de verb. oblig. Reus autem poteſt alio modo teneri, leg. 1. & leg. Græce, in princ. ff. de fidejuſſ. Inſuper debitoris obligatio eſt principalis, fidejuſſoris autem eſt 46
acceſſoria, leg. generaliter, ff. de fidejuſſ. Hanc rationem in ſpecie tradit Cyn. in dict. leg. fin. Cod. de duob. reis, & Bart. in dict. § ſi quis pro reo, num. 6. & 7. ubi dicit quod interruptio facta contra unum ex tutoribus, nocet alteri: quia tutores eadem ſpecie obligationis tenentur, leg. ſi pupillus, ff. de admin. tut. Interruptionem autem factam contra unum ex tutoribus, Magiſtratui non nocere affirmat: quia ad magiſtratum non niſi in ſubſidium devenitur, & ſic eadem ſpecie obligationis non tenetur, leg. 1. ff. de magiſtr. conven. hanc diverſitatis rationem poſt Bald. not. Gutier. ubi ſuprà, num. 37. verſ. 3. concluſio.

Ex quo infero, quod in quibus caſibus fidejuſſor 47
poteſt ante principalem conveniri, cùm ut principalis teneatur, & ipſe reus tanquam duo rei habeantur, quod interruptio facta contra principalem, nocebit & fidejuſſori: hoc videtur fuiſſe de mente Baldi in leg. tam mandatori, Cod. de non numer. pecunia, in ſpecie Rebuff. in tract. de ſam. ſal. tr. gloſſ. 15. num. 3. & numero 6. ubi idem è contrario eſſe affirmat; & ita conſului, & obtinui, & nunc iſtam ſententiam placuiſſe Joan. Gutiere, dict. cap. 1. in fin. unde & ſecundum eam ſenſiſſe viſus & Felician. de Solis de cenſib. lib. 3. capite 4. num. 13. verſ. quam veriorem eſſe procul dubio apparet, quidquid contradicat Puteus deciſione 512. libro 2. interruptionem factam contra unum ex fidejuſſoribus, alteri nocere, quòd eadem obligationis ſpecie teneantur.

Interruptionem autem factam contra unum ex 48
tertiis poſſeſſoribus, alij non nocere, tradit Magon. deciſ. Florent. 79. num. 9. & eſt indubitatum.

Quæro IV. Principis bona quanto tempore 49
præſcribantur de jure communi? Pulchrè hoc declarat Aym. de antiq. temp. part. 4. ſect. abſolutis differentiis, num. 33. cum 3. ſequent. In Cathalonia eſt ſtatutum tempus 80. annorum, ut in conſtitut. 2. titul. de præſcriptions. Quia tamen Princeps habet diverſi generis bona, & ſecundùm qualitatem bonorum mutatur ſua præſcriptio, de his, & eorum præſcriptione egi lib. 2. capite 2. de juriſdict. omnium judicum, num. 121. Hoc unum addam, me nuper conſuluiſſe, præſcriptam eſſe fiſco actionem ad petendum bona incapaci per patrem relicta, ex quo poſſeſſor iam à triginta annis ea poſſidebat, per conſtitut. 5. & 6 titul. de præſcript. quæ licèt de bonis ex crimine hæreſis delatis loquantur ex maioritate rationis, in eis hanc & ſimiles caſus comprehendi dixi, ad ea quæ tradidi libro 2. capite 1. de minor. 25. annis, numero 138. & 140. & in hoc non puto attendendam bonam fidem: tum quia dictæ conſtitutiones non derogant uſui. omnes cauſæ, tum ad tradita per Peregr. de jure fiſci, lib. 6. titul. 8. num. 25.

Alia de præſcriptione bonorum Principis ſcripſi lib. 2. cap. 2. de juriſdict. omn. jud. num. 115. uſque ad num. 125.

Quæro V. De caſu ſuper quo hoc anno 1611. conſului

conſului. Quidam cenſualiſta, qui (ut moris eſt) pro cenſuali omnia ſua bona hypothecaverat, vendidit poſt creationem cenſualis multas proprietates; unus ex iſtis emptoribus poſſedit quendam fundum per plures quàm triginta annos, contra quem nullo tempore fuit actum pro dicto cenſuali, quia cenſualiſta ſemper ſoluerat penſiones: procedente tempore deſiit ſoluere, & factus fuit non ſoluendo, egit creditor hypothecaria contra illum tertium poſſeſſorem, excepit ille de præſcriptione triginta annorum, quia in Cathalonia, ut ſæpè dictum eſt, non dantur præſcriptiones decem vel viginti annorum, ſed ſunt redactæ ad triginta annos: quæſitum fuit an juridica eſſet ſua exceptio? Licèt pro tertio poſſeſſore videretur reſpondendum, per text. *in leg. cum notiſſimi*, §. 1. *Cod. de præſcript. triginta annor.* verùm contra eum conſului, ex quo conſtabat ipſum non fuiſſe in bona fide, cum

50 ſciviſſet obligationem dicti cenſualis. Nam ut tertius poſſeſſor præſcribat adverſus hypothecariam, opus eſt habeat titulum & bonam fidem, ut *in leg. 1. & 2. Cod. ſi adverſ. credit. præſcript. oppon.* ut not. relati per Cevallos *commu. contra commun. quæſt.* 3. Blaſi. Flores ad Gammam *deciſ.* 99. Gaſpar. Roderic. *de annuis redi. lib. 2. quæſt. 9. num.* 63. Codex Fabrian. *lib. 8. tit. 6. de pignor. definit.* 38. & quos laudat Felician. de Solis *de cenſib. lib. 3. cap. 4. n. 22. & in tom. 2. ibid. num.* 18. Ubi ex multis reſoluit iſtum tertium poſſeſſorem dici & intelligi, etiam ſi habeat cauſam à debitore, vel ejus hærede, per text. *in leg. eſt in arbitrio, C. de action. & oblig.* dum docet adverſus eum qui emit pignus à debitore, vel ejus hærede, poſſe agi hypothecaria, niſi eſſet munitus præſcriptione longi temporis: pulchrè Oldus *conſ. 82. num. 39. cum mult. ſequent.* ubi etiam docet, *leg. cum notiſſimi*, §. 1. *Cod. de præſcript. 30. annor.* procedere cùm tertius poſſidet ſine titulo. Mihi verò contraria opinio placet, quod tertius habens cauſam à debitore, non præſcribit niſi 40. annis, & hanc dicit communem Blaſius Florez ad Gammam *deciſ.* 99. & eſt ratio, quia non dicitur tertius qui ab aliquo cauſam habet, ut multis relatis not. Surd. *deciſ. 173. num. 26.* allegat *leg. ſi ſuperatus, ff. de pign.* & ſic emptorem, & venditorem eandem perſonam dici defendit, & ante eum idem ſcripſit Ripa *in leg. ſi aliquam rem, num. 41. ff. de acq. ir. poſſeſſ.* Saliceт. *in leg. fin. Cod. de jure emphyt.* Cephal. *conſ. 386. num. 32.* allegat inter alios Socinum *conſ. 50. ſubtiliter, num. 8. lib. 4.* ubi dicit ſuccedentem in jure dici ſuccedere inter eaſdem perſonas; allegat *leg. ſi ſuperatus, cum ibi not. de pign.* Neque prædictis obſtat *lex eſt in arbitr. de action. & obli.* quia *ibi* non præſumitur tertium habere cauſam à debitore, & ita pronuntiatum fuit hoc anno 1619. ad relationem D. Hieronymi Aſtor, in cauſa *T. Vertallols contra pupillos Coſtas.*

51 Tertius autem poſſeſſor qui ſcit rem quam poſſidet, alteri eſſe obligatam, non dicitur bonam fidem habere, imò dicta ſcientia inducit malam fidem, propter quam ipſe præſcribere non poteſt: ita pulchrè

52 Codex Fabrian. *lib. 8. titul. 6. de pignor. definit.* 38. ubi tractat: An in tertio poſſeſſore rerum cenſualium dicta præſcriptio procedat tantùm à die quo debitor principalis ſoluere ceſſavit, an verò à die quo tertius poſſeſſor cœpit poſſidere, licèt debitor principalis ſemper penſionem ſoluerit, aut alius pro eo, quod poteſt, *leg. ſoluendo, ff. de negot. geſt. & leg. ſolutionem, ff. de ſolution.* in cujus reſolutione diviſi ſunt DD. nam quod tantùm à tempore ceſſationis ſolutionis incipiat currere, tenent Alexand. *conſ. 58. vol. 5.* Afflict. *deciſ.* 139. Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. rub. 11. titul. des Cenſes, num. 36. & mult. ſequent.* & alij allegati *ibi* per Cæſar. Urſil. *in addit.* Cevallos *commun. cont. commun. quæſt. 3. num 9. & 10.* Gaſpar Roderic. *de annu. red. lib. 2. quæſt. 9. numero* 64. Paríad. *rerum quotidian. lib. 1. cap. 1. §. 13. num. 6.* & noviſſimè iſtam quæſtionem ex propoſito tractans, pro iſta ſententia concludit Ludovic. Valaſc. de Avendañ. *de cenſ. Hiſpaniæ, cap.* 105. licèt contrariam dicat longè receptiorem.

Contrarium, quod præſcriptio procedat à die quo tertius cœpit poſſidere, licèt principalis debitor nunquam in ſolutione ceſſaverit, tenet Alexand. ſibi contrarius, *conſ. 221. in fin. lib. 6.* & eum referens Cravet. *conſ. 148. num. 6.* Cuman. *conſ. 92.* Gregor. Lopez *part. 3. titul. 29. lib. 27.* qui dicit opinionem Alexand. *conſ. 58. lib. 5.* communiter improbari. Idem dicit Hieronym. à Laurent. *deciſ. Avenien 49. num. 4.* ubi citat Pinel. *in Authent. niſi triennale, num. 48. C. de bon. mat.* Oddum *conſ. 82. num. 47. & ſequent.* Socin. jun. *conſ. 17. per totum, lib. 2.* Gregor. Lopez *part. 3. titul. 29. lib. 27.* Hanc eſſe magis communem, & veriorem ſententiam, ex multis tradit, dum à contraria diſſoluens Solis *de cenſibus, lib. 3. cap. 4. n. 12. & in 2. tom.* & ibi in additione, *num.* 19. multùm etiam benè omnino videndus Menchac. *controv. illuſt. cap. 60. lib 2. per totum*, longè receptiorem dicit Avendaño, licèt ipſe ab ea recedat, *de cenſ. Hiſpan. cap. 105. poſt numerum* 2. eamque tenendo dictus Antonius Faber *dict. definit.* 38. declarandoque eam, dicit quod licèt cum effectu, ut nempe intendi, exercerive poſſit, non ſit nata actio hypothecaria creditori adverſus tertium poſſeſſorem, & ſic ei nulla ratione imputari poſſit quare non eam actionem adverſus eum intenderit, verùm eſſe ei imputandum quare dicto tertio poſſeſſori non denuntiaverit ſuam obligationem, per quam denuntiationem efficere ipſe poteſt ut tertius non præſcribat, cum eum in mala fide conſtituat; eſtque certum imputari ei qui impedimentum removere potuit, & non removit, *leg. qui poteſt facere, ff. de regul. jur.* not. & plenè tradit multis relatis Surd. *deciſ. 103. & conſ. 369. numero 42. lib. 3.* facit text. optimus *in leg. qui poteſt facere, ff. de regul. jur.* & quod tradit Bald. *in cap. ultim. de præſcript.* quod currit præſcriptio contra excommunicatum, licèt agere non potuerit quando potuit petere abſolutionem, & 53
non curavit; & in materia præſcriptionis, quod curratur impedito agere qui potuit impedimentum removere, not. Bart. *in leg. 3. §. ſi ferat, ff. de condit. indebit.* Roman. *conſ.* 9. alios refert Peregrin. *de fideicommiſ. art. 41. poſt num.* 9.

Et licèt hanc reſponſionem elidere voluerit Gaſpar Roderic. *dict. lib. 2. cap. 9. num 65. verſ. ſi dixeris*, hac ratione quod non obſtat quod creditor faciendo dicto tertio poſſeſſori conſtare de ſua obligatione, conſtituat eum in mala fide, & ſic poſſit præſcriptionem impedire, negligentia ſit ei imputanda: nam (ait) quamvis verum ſit ſic potuiſſe impedire præſcriptionem, verum iſtam negligentiam non ſufficere ut præferhatur contra non valentem petere penſionem: adducit inſtantiam in filiofamilias, qui quamvis ſciat 54
patrem vendere bonæ fidei emptori rem adventitiam, poſſit ſua denuntiatione in mala fide eum conſtituere, juxta *leg. ſi fundum, Cod. de rei vendic.* licèt tamen taceat, non magis emptor præſcribet, niſi ex quo filius factus patrriis abſolutus, agere potuerit, *leg. 1. §. fin. Cod. de annal. except.*

Nam diſſimilitudo eſt magna inter unum, & alterum caſum; etenim in filiofamilias eis ſubvenit ſimpliciter ſtatuens, ut dum eſt in patris poteſtate, nulla præſcriptio adverſus eum currat; quia dum eſt in patris poteſtate, ob reverentiam paternam pro ſponte impedito eum nullatenus habet, ſecus eſt in caſu noſtro, ubi non reperitur jus ſubvenire hypothecario creditori, quia ſecundum veriorem ſententiam ipſe ſua ſponte impeditus judicetur, ut plenè diſputat Menchaca *controverſ. illuſt. lib. 2. cap. 60. num. 4.*

Digitized by Google

*num. 4. 5. 9. & final.* malè pro parte contraria à dicto Roderico *num. 65.* allegatus: quin imò Menchaca *dict. cap. 60. num. 12. in fin.* deſtruit fundamentum Roderici *dict. leg. 1. §. fin. Cod. de annal. exceptio.* dicens diverſum eſſe caſum dictæ legis ab hoc, quia in illa lege filiusfamilias nullum habebat jus de præſenti, ſecus in noſtro caſu, ubi creditor habet jus reale in eſſe productum, ad dictam denuntiationem faciendam, *argument. leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienan.*

Hanc tamen ſententiam ſublimitandam cenſeo, ut procedat quoties creditor habuiſſet ſcientiam alienationum, quia data ignorantia quæ præſumitur, *leg. verius, ff. de probatio.* non eſt quod quidquam ei imputari poſſet, maximè cum ſingulis annis ipſe penſionem reciperet, ad ea quæ ipſe ex multis reſolvi, *lib. 3. Reſolut. cap. 4. de ſervitut. num. 183. cum mult. ſequent.* not. Alexand. *conſ. 71. num. 7. lib. 1.* Balb. *de praſcr. 4. par. par. 4. princ. q. 29.* ſenſit & Felic. de Solis *dict. cap. 4. poſt num. 12. verſ. 5. confirmatur ſententia Pauli.* Oportet tamen petere reſtitutionem in integrum ex clauſula generali, ratione ignorantiæ adverſus præſcriptionem, ut not. Faber *in dict. leg. 1. num. 2. Cod. ſi adverſ. cred. praſc. oppo.* quem refert & ſequitur Roderic. *de annu. redi. lib. 2. quæſt. 9. poſt num. 65.* alios retuli *lib. 3. cap. 4. de ſervit. num. 185.* not. & Mench. *dict. lib. 2. cap. 60. num. 13.* reddens rationem quia illud impedimentum non tam juris, quàm facti reputaretur, & tempus dictæ reſtitutionis petendæ à dicta ſcientia alienationis hypothecarum currere notant Doct. ubi ſuprà.

56 Utrum autem hoc in Cathalonia procedat, dubium eſt: cum per uſat. *Omnes cauſa, hoc titul.* in Cathalonia in præſcriptione longiſſimi temporis non requiratur bona fides. Et ſi ſequenda eſſet hæc poſterior opinio quæ de jure communi verior, & receptior eſt, teneremur confiteri in iſta præſcriptione requiri & in Cathalonia bonam fidem, & ſic in ea quoad bonam fidem diſpoſitionem dicti uſatici locum non habere. Neque mirum, quia diverſi generis eſt iſta præſcriptio, quàm illa longiſſimi temporis, quia in illa agitur de præſcribendo debito, vel ipſa re; in hac verò tantum de excludenda actione hypothecaria, ſalvo manente debito: hanc differentiam ſentit Codex Fabrian. *definit. 38.* & Felician. de Solis *dict. lib. 3. cap.... ante fin. verſ. quoniam text. ille loquitur*, & multum etiam bene Aluar. Valaſc. *conſul. 125. num. 17. uſque ad fin.*

57 Et licet Auendañ. *de cenſibus, dict. cap. 106. num. 7.* irrideat dictam differentiam conſideratam per Doctor. in præſcriptione hypothecæ & præſcriptione cenſus: verum malè, quia tertius qui ſolum poſſidet hypothecam, non dicitur debere cenſum, cùm actione perſonali conveniri nequeat, *leg. 1. § ſi hæres*, cum ſimili, *ff. ad SC. Trebell.* & licet in conſequentiam, & per poſterius teneatur ad debitum, ſi nolit rem dimittere, verùm id non attenditur; cùm attendatur tantùm quod principaliter agitur, & non quod venit in conſequentiam, *leg. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. petat.* Hinc licèt qui tenetur ad reddendum rationem alterius adminiſtrationis, in conſequentiam teneatur ad reliquorum reſtitutionem, verùm cum principaliter attendatur id, ad quod principaliter tenetur, nempe ad factum redditionis nempe rationis, non poſſe huiuſmodi conveniri ad pecuniam, ſed ut reddat rationem, & in conſequentiam reliquum ſolvat, ex multis reſolvo *lib. 3. Reſolut. capit. 1. de action. num. 201. & capit. 7. de pactis, num. 331.* Et ſic cùm idem Auendañ. *dict. capit. 105. numer.....* dicat cùm agitur de præſcribendo hypothecam, ſolùm agi de excludenda hypothecaria, & in conſequentiam de extinguendo cenſu per dictam præſcriptionem, mirum eſt, quod de ambobus idem æquè judicaverit.

58 Verùm ego priorem ſententiam in Cathalonia ſequendam cenſeo, ut currat præſcriptio à die ceſſationis ſolutionis, cum aliàs creditor non haberet remedium evitandi præſcriptionem tertij, quæ non evitaretur conſtituendo eum in mala fide per dict. uſat. *Omnes cauſa.* Et ſecundùm iſtam ſententiam judicatum fuit de anno 1615. referente domino Franciſco Ferruz in cauſa quorundam Gerundenſium. Et idem eſſe ubi adeſſet ſpecialis hypotheca cum clauſula Conſtituti, & Precarij, cenſeo. Neque eo caſu obſtare *leg. Pomponius, ff. quib. mod. uſusfruct. amitta.* ex quo poſſeſſio, quæ oritur ex dicta ſpeciali hypotheca, eſt acceſſoria & poſita in caſu ceſſatæ ſolutionis, & ſic creditor alienationem hypothecæ impedire non poſſet, prout & ſenſit Roderic. *de annuis redit. dict. lib. 2. quaſt. 9. num. 65.*

In iſta præſcriptionis materia, duæ fuerunt latæ in Senatu ſententiæ: una revocatoria alterius, inſtabatque ultima ſententia, & uta confirmanda veniret, fui conſultus. Et quia puncta ſubtilia & quotidiana explicabuntur, caſum cum motivis ſententiarum, & quid de jure ſentiam, qua potui brevitate, tradere decrevi.

Anno 1419. Bartholomæus Caſtello civis Barcinonæ poſſidebat quaſdam domos in hac civitate allodiales, feitque eas emphyteuticarias, ſupponendo eas annuo cenſui quindecim morabatinorum in favorem cuiuſdam Canonici Sedis Barcinonenſis, recepta ab eo certa pecunia, & de his ei tradidit realem poſſeſſionem: quia tamen domus erat vinculata, pro dicti contractus obſervantia obligavit ſuam legitimam & Trebellianicam, quæ ei in dictis domibus, & aliis fortaſſe bonis competebat. Deinde anno 1420. dictus Canonicus inſtituit quoddam beneficium in Sede Barcinonæ ſub invocatione ſancti Hippolyti, & ultra alios reditus ipſum dotavit dominio directo dictæ domus & dicto annuo cenſu quindecim morabatinorum. Dictæ domus fuerunt venditæ anno 1556. per Ludovicum Duſay domicellum, Franciſco Claris I.V.D. Barcinonæ, uti allodiales dicti beneficij, ſub tamen annuo cenſu unius morabatini: quæ venditio fuit dominij ratione firmata per tunc beneficiatum, & ab eo die, & aliquot annis retro non conſtitit ſolutum fuiſſe pro cenſu dictæ domus dicto beneficio niſi unum morabatinum, quod eſt novem ſolidi. Beneficiatus dicti beneficij anno 1602. judicialiter petiit à vidua Claris dictas domos poſſidente, ut condemnaretur ad ſolvendum ei uti beneficiato prædicto ſingulis annis quindecim morabatinos de cenſu, & ſolveret reſtam non ſolutam pro triginta novem annis decurſis, pro quibus non ſolverat niſi unum morabatinum, cum quindecim ſolvere debuiſſet, aſſerendo inſtrumenta ſuam intentionem probantia noviter ad ſuam notitiam perveniſſe.

Adverſus quam petitionem dicta Claris oppoſuit exceptionem præſcriptionis quadragenariæ, quam probavit docendo dictam domum anno 1556. fuiſſe venditam auctoribus ſuis uti allodialem dicti beneficij ſub annuo cenſu novem ſolidorum, & dictam venditionem fuiſſe ratione dominij firmatam per Henricum Albanell tunc beneficiatum dicti beneficij, docuitque per chirographa quibus conſtabat eundem Albanell ab illis qui dictam domum vendiderant dicto Claris anno 1556. non conſueviſſe recipere pro dicto cenſu niſi novem ſolidos ſingulis annis, & ſic docuit de ſolutione dicti cenſus novem ſolidorum uniformiter facta dicto Albanell ab anno 1547. uſque ad annum 1577. quo obtinuit adverſarius dictum beneficium, & quod dictam ſolutionem novem ſolidorum continuaverit ſemper facere adverſanti,

qui in dicto beneficio ſucceſſit anno 1577. ab eo anno uſque ad annum 1601. adverſus dictam præſcriptionem quadragenariam dictus beneficiatus imploravit beneficium reſtitutionis in integrum, ex capite juſtæ ignorantiæ, offerendo jurare inſtrumenta, quibus inventio beneficij fundata erat, ipſo anno 1602. ad ſuam notitiam perveniſſe, & ſic quadriennium petitæ reſtitutionis in integrum, cum à principio ſit vtile, tunc currere incepiſſe, juxta ea quæ ipſe, & ex mente Senatus tradidi *lib.2.c.1. de minoribus 25. annis, n. 219.* quibus addo Alexand. pulchrè loquentem *conſ.71.n.7.lib.1.* Joan. Gutier. *canon qq.lib.2.c.26. num.*20. Oddum *de reſtit. in integrum, par.2. q.89. artic.7.& 8.*

Sacer Senatus ad relationem Domini Jacobi Puigmija, die 20. Februarij 1604. declaravit in hæc verba: Attento quòd conſtat dictum Soler & ſuos prædeceſſores in dicto beneficio ab anno 1547. uſque ad annum 1600. non recepiſſe pro dicto cenſu niſi nouem ſolidos quolibet anno: & non conſtat poſt fundationem dicti beneficij beneficiatos qui ſucceſſiuè fuerunt in dicto beneficio, fuiſſe in poſſeſſione, ſeu quaſi recipiendi à poſſeſſoribus dictarum domorum dictos quindecim morabatinos pro dicto cenſu, & conſequenter non conſtat eſſe locum reſtitutioni in integrum petitæ per dictum beneficiatum adverſus dictam præſcriptionem oppoſitam pro parte dictæ viduæ Claris, prætextu læſionis allegatæ. Prædictis & aliis attentis, ſua Excellentia inſequendo concluſionem in Regia Audientia factam, dicto Soler beneficiato prædicto in per eum petitis ſilentium imponit.

Cum dictus beneficiatus ſupplicaſſet à dicta ſententia, ad relationem Domini Hieronymi Senjuſt fuit die 20. Maij 1609. actuario Agramunt notario, revocata ſub his motivis. Quia conſtat dictum Hieronymum Albanell incepiſſe recipere dictum cenſum nouem ſolidorum anno 1547. & ab eo anno continuaſſe illum recipere vſque ad annum 1577. quo deſiit eſſe beneficiatus, & ſic pro dicto tempore quo beneficium obtinuit dictus Albanell, non potuiſſe incipere, nec initium ſumere allegatam præſcriptionem, cùm vivente beneficiato alienante rem Eccle-
59 ſiæ, non poſſit habere locum præſcriptio, quæ ſpecies alienationis eſt: maximè in occurrenti caſu, in quo cùm agatur de cenſuum præſtatione in ſignum directi dominij debitorum, & civili poſſeſſione concurrente, prout concurrit pro dominio directo, non procedit præſcriptio præterquam in quota, pro cuius quotæ præſcriptionis initio requiritur factum, & conſenſus recipientis: ex quo ſequitur, quod deducto dicto tempore quo dictus Albanell obtinuit beneficium, nullatenus fuit elapſum legitimum tempus ad præſcribendum, cum à dicto anno 1577. vſque ad annum 1602. quo fuit præſens lis mota, tantùm fuerint decurſi vigintiquinque anni. Et conſtat pro parte dicti Pauli Soler, fuiſſe imploratum beneficium reſtitutionis in integrum nomine Eccleſiæ, tam ex capite ſuæ juſtæ & probabilis ignorantiæ juris recipiendi dictos quindecim morabatinos de cenſu dicto beneficio competenti, quàm enormiſſimæ læſionis, de qua ignorantia conſtat ex atteſtationibus teſtium per dictum Soler miniſtratorum, & aliàs pro ea eſt præſumendum in caſu occurrenti, in quo dictus Soler continuavit dictos cenſus recipere, prout novit dictum Albanell eos recepiſſe.

De dicta verò enormiſſima læſione allegata conſtat, non ſolum re ipſa, verùm ex modo & forma quibus dicitur dictum Albanell habuiſſe ſe in firmando dictum venditionis inſtrumentum, dominij ratione imperfectum, & tunc nondum notatum, ſed poſtea notatum per alium notarium, & non in forma debita, juxta relationem factam per Priores, & collegium notariorum publicorum Barcinonæ in præſenti ſupplicationis cauſa, 22. Maij 1606. Ex quibus & aliis conſtat quadriennium ad petendum in integrum reſtitutionem, quod à principio utile eſt, & non currit contra ignorantem, & in hoc caſu extante tanta læſione, & dicto evidentiſſimo damno illato Eccleſiæ concedendum fore, & eſſe dictum reſtitutionis in integrum beneficium per dictum Soler beneficiatum poſtulatum.

His & aliis meritis ſua Excellentia inſequendo concluſionem in Regia Audientia factam, pronuntiat ſententiam, & declarat, dicto reſtitutionis in integrum remedio poſtulato locum fuiſſe, & eſſe, illudque impartiendum fore & eſſe, ut cum præſenti impartitur, & dictam Petronillam Claris, vti poſſidentem domum prædictam, condemnandam fore & eſſe, ut cum præſenti condemnat, ad ſoluendum dicto Paulo Soler vti obtinenti dictum beneficium, quantitatem ducentarum quadraginta quinque librarum, & quatuordecim ſolidorum, petitam pro complemento triginta novem penſionum dictorum cenſuum, ad rationem quindecim morabatinorum, & ad ſoluendum in poſterum dicto beneficiato & ſucceſſoribus in dicto beneficio penſionem dictorum cenſuum, ad rationem quindecim morabatinorum pro quolibet anno. Neutram partem, &c.

Ego cum bona venia utriuſque ſententiæ, conſulendo parti, ſicuti de jure teneor, arbitror priorem ſententiam venire confirmandam, additis aliis motivis quæ in ea apponi defecerunt, cenſeoque ſupervacaneam fuiſſe in hac cauſa diſceptationem de præſcriptione, quam etiam exiſtimo ad uberiorem cautelam in ſubſidium oppoſitam fuiſſe.

Punctus ſiquidem cauſæ conſiſtit in hoc, an de jure præſumatur ſubmiſſionem dictæ domus in emphyteuſim ſub cenſu annuo quindecim morabatinorum, habuiſſe effectum in omnibus quindecim morabatinis, an in uno tantùm? Nam ſi præſumitur à ſui initio dictam venditionem dicti annui cenſus cum dicto directo dominio habuiſſe tantum effectum reſpectu ſuccedentium ex vinculo in dicta domo, in vno morabatino, res eſt clara pro prima ſententia, ſi in quindecim, intrat diſceptatio de præſcriptione.

Cùm veritas in paucis conſiſtat, brevi demonſtrabo, præſumi in præteritum ſolutionem cenſus factam ad rationem unius morabatini pro quolibet anno, prout quemadmodum à quinquaginta annis citra continuò facta reperitur, ut ſic ex præſenti in præteritum præſumatur, & volenti prætendere contrarium, incumbere onus probandi.

Primò eſt certum, poſſeſſionem de præſenti, juncto titulo de præterito, facere præſumi poſſeſſionem in præteritum, ut per Socin. *conſ.89.ante finem, libro primo.* Alios refert Bertazol. *libro primo conſ. civilium, conſ.21.n.29.*

Eſtque certum, qualis eſt ſtatus quem inducit poſ- 60
ſeſſio de præſenti, præſumi in præteritum, quoties ſtatus quem inducit poſſeſſio de præſenti, non habet contra ſe neceſſariam veritatem ſtatus præcedentis: ita Bald. *conſ.351.vol.1.in l.Titia, ff.ſol. matrim.* Alex. *conſ.81. lib.7.* Tiraq. *de jure primogen. q. 17. opin.11. in fine*, & multum benè Stephan. Bertran. *conſ.7.n.8. lib.1. in parte poſter.* Sic exemplificans: ſi quis hodie eſt pauper, & præſumitur in præterium fuiſſe pauperem, quia hic præſens ſtatus paupertatis, non habet contra ſe neceſſariam veritatem præcedentem, quia benè fieri potuerit quod ſemper fuerit pauper. Si autem quis hodie reperiatur hæreticus, non præſumitur quod in præteritum fuerit, quia habet contra ſe neceſſariam veritatem præcedentem, quia tempore infantiæ non potuit eſſe hæreticus. Bene etiam hæc declarant

clarant Bald. & Caſtrenſ. *in l. ex perſona, C. de probation.* & eos ſecutus Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 24. num. 37.* qui dicunt, ut dicta præſumptio locum habeat, requiri extremum à quo, qui ſtatus eſt præſens verus, & extremum ad quod, qui ſtatus eſt de præterito poſſibilis. Addo & Cæſar. Manen. *de jure contract. libel. quæſt. 3. num. 75.* qui ex multis reſolvit, quod qualis eſt practica & conſuetudo de præſenti, talis præſumitur quod antiqua fuerit, & Maſc. *de probat. concl. 1195. num. 47. & ſeq.*

61 Hoc idem voluit Fulu. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 20. n. 1.* dum dixit quod poſſeſſio, vel quaſi, in qua quis eſt, transfert onus probandi in illum qui in præteritum non fuiſſe talem poſſeſſionem dicit, quoties ſtatus ſeu qualitas, in cuius poſſeſſione, ſeu quaſi, quis eſt, apta fuit ineſſe ab origine rei: allegat *l. liberis, §. ſi quis ex ſervitute, ff. de liberali cauſa,* & Menoch. *dict. quæſt. 24. per tot.* Codic. Fabrian. *lib. 4. tit. 14. de probat. defin. 3.* Huc facit quod tradit Rota *in noviſſimis, deciſ. 70. num. 10. par. 2.* ubi dicit quotieſcunque ultra ſtatum præſentem concurrit aliqua conjectura vel præſumptio inferens retro, tunc ſemper de ſtatu præſenti præſumitur in præteritum, & juxta prædicta ſunt intelligenda quæ ex multis tradit Cravet. *de antiquit. tempor. part. 5. num. 5.*

Vnde cùm hæc poſſeſſio ſolutionis dicti cenſus unius morabatini non habeat contra ſe neceſſariam veritatem præcedentis ſtatus: nam cùm dictus Caſtillo, qui fecit dictam domum allodialem emphyteuticariam ſub dicto annuo cenſu quindecim morabatinorum, non eſſet dominus dictæ domus irrevocabiliter, cum ipſe non haberet dictam domum liberam, ſed vinculatam, ut in dicta venditione dominij directi fatetur, ob quod ea de cauſa ſuam legitimam, & Trebellianicam quam in dicta domo habebat, pro evictione dicti contractus eſſe obligatam vult, & præterea dedit ad id fidejuſſores, ſicque fieri poſſet ut ſucceſſores in dicta domo ex vinculo prædicto tantum approbaverint dictam ſubmiſſionem dictæ domus in emphyteuſim, ſub cenſu annuo unius morabatini: quia fortaſſe legitima & Trebellianica non eſſet majoris valoris; ſequitur optimè poſſeſſionem præteritam præſumi ſecundùm ſtatum quem inducit poſſeſſio de præſenti: & per conſequens ſolutionem dicti cenſus, qualis nunc reperitur, & in præteritum fuiſſe reſpectu ſuccedentium in dicta domo.

62 Suadentur prædicta, quia ex titulo non probatur jus cenſuum, quinimò probari debet illum qui cenſum impoſuit ſuper aliqua re, fuiſſe dominum illius rei, tantumque ex titulo cauſatur jus accipiendi cenſum, quatenus de eo probatur, ut benè not. Corn. *conſ. 333. num. 9. verſ. Quia non reperio, lib. 1.* Cravet. *conſ. 57. num. 3.* & quæ tradit Afflict. *deciſ. 40. num. 3.* & Crav. *conſ. 459. num. 21.* ubi id cenſeri venditum ait, quatenus reperitur exinde poſſeſſum, quia ille intellectus eſt capiendus quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat. Si igitur in dubio debet probari de jure concedentis, quid erit ubi ex inſtrumento conceſſionis apparet concedentem non potuiſſe titulum præbere, niſi certo caſu, ſcilicet ubi valor legitimæ & Trebellianicæ, quas in dictis bonis habebat, æquaret valorem dictæ alienationis; certè eo caſu qualitatem requiſitam pro validitate conceſſionis, eſſe probandam per eum qui affirmat, eſt clarum, *argum. l. omnis diffinitio, ff. de reg. jur. cum ibi not.* Quid quod ubi conceſſio eſt incerta, ita ut ſe habeat ad eſſe & ad non eſſe, nihil juris ex ea confertur, niſi probato jure concedentis, ut not. Bart. Bald. Alex. Caſt. & Jaſ. *in lege ſi ſic §. 1. de legat. 1.*

Ex his luce meridiana clarius apparet, neminem negare poſſe, onus probandi dictam venditionem dicti annui cenſus dictorum quindecim morabatinorum ſuper dicta domo, cum directo ejus dominio, effectum habuiſſe in omnibus quindecim morabatinis in ſui initio, reſpectu ſucceſſorum ex proprio jure in dicta domo poſt mortem dicti Caſtillo venditoris, incumbere dicto beneficiato, cùm non ſolùm ſtatus quem inducit poſſeſſio de præſenti, aptus fuerit ab origine rei, id eſt cùm dicta domus pervenit ad ſuccedentes in ea ex vinculo: verùm etiam, quia ipſa ſuppoſitio dictæ domus in emphyteuſim, licèt ſub cenſu quindecim morabatinorum, non ſolum non inducat neceſſitatem, quod ſolutio cenſus habuerit effectum reſpectu ſuccedentium in domo in dictis quindecim morabatinis: quinimò & manifeſta incertitudo ex facto ipſius alienatoris clarè elicitur, & præſertim ex eo quod fidejuſſores dedit, in caſum quo ſuppoſitio domus in emphyteuſim ſub dicto cenſu ex defectu juris ſui irritaretur. Eamque dubietatem apparet eſſe declaratam ex poſſeſſione ſubſecuta, ut per Alban. *conſ. 62.* & Cravet. *conſ. 701. num. 57.* & eos referentem Molin. *conſ. 14. num. 8.* ubi iſtam poſſeſſionem, quæ obſervantia dicitur, non debere eſſe præſcriptam, ex multis tradit.

Hocque præſentiens Senatus, in prima ſententia doctiſſimè more ſuo dixit; non conſtare aliquo tempore prædeceſſores in dicto beneficio fuiſſe in poſſeſſione recipiendi cenſum quindecim morabatinorum, manifeſtè docens onus id probandi incubuiſſe & incumbere dicto beneficiato, qui contrarium ſtatum præcedentem prætendit, aliàs eo non probato, nullam læſionem poſſe prætendere, cum ut dictum eſt, de jure non præſumatur ſuos prædeceſſores unquam à ſuccedentibus in dicta domo ex propria perſona recepiſſe pro dicto cenſu niſi unum morabatinum. Ex his deficere motiva ſecundæ ſententiæ nemo non videt, etenim quod dicitur Henricum Albanell alienaſſe recipiendo minus debito, apparet contrarium, nullam nempe alienationem feciſſe, cum præſumptione juris omnes quotquot fuerunt beneficiati, præſumantur eundem cenſum recepiſſe, & per conſequens dictum Albanell ex receptione cenſus dicti morabatini non conſtare beneficio præjudicium intuliſſe, ex quo corruit alterum motivum eiuſdem ſecundæ ſententiæ de læſione.

Nec refert quod ſubjicitur ad corroborationem dictæ læſionis, eam etiam deprehendi ex modo & forma quibus dicitur Albanell ſe habuiſſe in firmando dictum venditionis inſtrumentum dominij ratione imperfectum, & nondum notatum. Nam præterquam quod nemo Chriſtianus præſumitur delinquere, ut propriis verbis dicit Menoch. *conſ. 109. num. 2. per l. merito, ff. pro ſocio,* quinimò ubi factum eſt dubium, quod poteſt eſſe delictum, & non delictum, debet judicari non delictum, *cap. eſtote, de regul. jur. & gloſ. in cap. abſit, 11. quæſt. 3.* maximè non apparente præſumptione in contrarium, ut *ibi* not. Menoch. *num. 26.* non apparet quod ſi aliter factum fuiſſet, utilior exitus beneficio ſecutus fuiſſet: quod neceſſariò debebat probari, ut dicto Albanell poſſet imputari, *argum. l. fin. §. ſed quid noceat, ff. quis ordo in bon. poſſ. ſerv. l. ſi alius, §. eſt & alia, ff. quod vi aut clam,* & quod tradit Cravet. *conſ. 83. num. 5. & conſ. 115. num. 16. & conſ. 246. ad fin.* ubi non imputatur defectus ex quo non apparet damnum ſecutum fuiſſe: quod not. & Alex. *conſ. 21. num. 12. lib. 5. & in l. non ſolum, § morte, num. 47. de novi operis nunciat.* & quæ ante eum tradit Imol. *in cap. fin. de empt. & vend.*

Quid plura? apparet quod ſi notatum fuiſſet dictum inſtrumentum cum deſcriptione inſtrumentorum per modernum beneficiatum repertorum, nihilo plus juris eſſet acquiſitum beneficio quàm nunc habet: cùm ante firmam dictæ venditionis dominij ra-

tione jam eundum cenſum conſtaret recipi, & in præteritum eundem ſolitum ſolui de jure præſumeretur: cum ille ſtatus qui erat tempore firmæ dictæ venditionis, præſumeretur & ab initio fuiſſe reſpectu poſſeſſorum domus ex jure vinculi, ex cauſis & rationibus prædictis, & ſic nihil plus potuiſſe tunc dictum Albanell cum dictis inſtrumentis, quàm nunc poteſt dictus beneficiatus cum eis. Ex quibus procul dubio primam ſententiam venire confirmandam, ſatis ſuperque patet. Diu in iſta cauſa fuerunt diuiſi, ob quam cauſam Excellentiſſimum Proregem ea de re informare habui de menſe Januar.

63 Heri reſpondi jus agnoſcendi legatum præſcribi triginta annis, ut benè not. Bald. *conſ.* 168.*n.*1.*lib.*5. dicens quod licèt legatum acquiratur ignoranti, ſtatuta tamen eſſe ei tempora ad acceptandum legatum, Pariſ. *conſ.*49.*num* 29.*lib.*2. Gutier. *canon. queſt. lib.*2. *cap.*19.*n.*23. *in fin.* Stephanus Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 2.*num.*29.*tom* 2. *& deciſ.*4.*num.*10 Agnito tamen ſemel legato, eſſe acquiſitas omnes actiones ad ejus conſecutionem competentes, & conſequenter perſonalem. Et ubi perſonalis ſemel eſt acquiſita, hypothecariam, quam durare quadraginta annos, uti expreſſum reſolui *lib.*3. *cap.*1. *de action. num* 206 ubi autem nunquam fuit acquiſita perſonalis, uti ipſa præſcribitur, præſcribi ut hypothecaria: ita Gloſſ. *in l.* 1. & *ibi* Salicer. *n.*8. *C. communia de legat.* not. Rota *in noviſ. deciſ.*32 *par.*1. benè Franc. Bec. *conſ.*48. *poſt n.*4.

64 & hoc eſt quod paſſim ſubobſcurè ſcribunt Doctores, legatum præſcribi ſpatio 30. vel 40. annor. quod eſt intelligendum ut ad illud agnoſcendum, ſeu acceptandum currant triginta anni; ex quo verò eſt acceptatum, cum adſit hypothecaria, currant 40. anni.

Prædictorum ratio eſt, quia regulariter hypothecaria initium habere non poteſt, niſi extet perſonalis obligatio, *l. contrahitur, ff. de pignor.* not. benè Surdus *conſ.* 146. *num.* 6. nam hypothecaria præſupponit exiſtentiam juris, quod ponitur ſub ea, *l. nomen, C. quæ res pignor. obligar. poſſ.* not. Raudenſ. *deciſ. Piſana* 28. *num.* 142.

65 In fideicommiſſis licèt verum ſit præſcriptionem cœptam contra hæredem gravatum, aut fideicommiſſarium, cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo non nocere, ut agminatim reſolui *lib.*3. *cap. de privileg. num.*24. Verùm fallit, ſi præſcriptio cœperit contra defunctum, inſtitutorem nempe fideicommiſſi aut majoratus, ante tamen ejus conſtitutionem, quia tunc nocet hæredi grauato & cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo aut majorato, *l. ſi hæres institutus* §. *fin. ff. ad Trebellian.* not. Bart. *in l. fin. C. in quibus caſibus reſtit. in integrum non eſt neceſſ.* Panorm. *conſ.*5. *num.* 5. *part.* 2. ubi dicit impedimentum legitimum veniens poſt inchoatam præſcriptionem, non impedire tempus currere, dicens ſic intelligendam *l. fin. C. de annal. except. & l. in rebus, C. de jure dotium, cum ſimil.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.*4. *cap.*10. *num.*4. Peregr. *de fideicomm. articulo* 41. *num.* 18. & eum referens Joannes Bapt. Coſta *de facti ſcientia & ignorantia, diſtinct.* 77. *in fin. cent.* 1. Vbi poſtquam ex multis reſoluit in fideicommiſſis perpetuis, & majoratibus præſcriptionem etiam millenariam ſucceſſori non nocere, rationibus per eum adductis, ſubdit: & eſſe receptam ſententiam dicit Peregrin. *de jure fiſci lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 17. *in fine.* Sequendo Peregrinum & Angel. qui patitur præſcribi, teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum erga alios ſequentes in gradu, quibus bona debentur. Id ego intelligo data ſcientia illius qui paſſus eſt præſcribi, aliàs ſecus: & ſic intelligendum cenſeo, cum aliàs talis juſtè ignorans, negligens dici non poſſit: ad ea quæ ſuprà tradidi *hoc cap. num.*8. & ſenſerunt Angel. & Caſtr. *in l. mulier,* §. *ſed enim, ff. ad Trebell.* & nouè Peregrinus *conſ.*78. *num.*1. *lib.*5. vbi ex aliis concludit, quod ſi talis hæres culpoſus in agendo eſſet non ſoluendo, reſtitueretur in integrum fideicommiſſarius. Et hæc in quadam cauſa placuerunt conſultiſſimo Senatori Domino Balthazari Motel.

Tempus præſcriptionis juris agnoſcendi, ſeu acceptandi fideicommiſſum, currere à die purificati fideicommiſſi, eſt in confeſſo, & not. Roman. *conſ.* 4. *num.* 2. & alij relati per Rotam *deciſ.* 286. *num.* 3. *parte* 1. 66

Quid interſit inter præſcriptionem legalem, & conventionalem, declaravi ſuprà, *c.*13. *de empt. & vend. poſt num.*20. 67

Præſcriptionem cœptam contra majorem currere contra minorem etiam in pupillari ætate, communis eſt concluſio, ut per Surd. *deciſ.*4.*num.*16. *&* 17. apud nos tamen durante pupillari ætate contrarium ſervatur, quod durante pupillari ætate præſcriptio ſemper dormiat. 68

Præſcriptio non currit adverſus eum cui exceptio compenſationis opponi poterat, ut egregiè diſputat Anchar. omnino videndus *conſ.*5.*num.*12. *& ſeq.* Felin. *in cap. ex tranſmiſſa, n.*8. *in fin. de præſcript.* qui dicunt hoc caſu fieri compenſationem ipſo jure ad evitandam pœnam præſcriptionis negligenti impoſitam, & Balb. *de præſcrip.* 1. *part.* 6. *ſ ultim. part. princ. num.*20. 69

Facultati an præſcribatur, declaravi *lib.* 3. *Reſolut. cap.*13. *de juribus Caſtrorum, n.*5. ubi reſolui meræ facultati, quæ facti eſt, quæ eſt cum quid jure publico quidpiam alicui tribuitur, tanquam cuilibet de populo, potius quàm ipſi ut privato, ut benè explicat Argentreus *conſ.*2. *n.*10. *& ſeq.* nunquam præſcribi: bene tamen facultati, quatenus juris eſt, putà quando in jus, & ſtipulationem deducta eſt ad cuiuſque commodum: ad notat. per Bartol. *in l.* 1. *ff. de condict. ex lege,* Felin. *in rub. de præſcript.* Ang. *in* § *actionum, num.*54. *Inſtitut. de action.* Crauet. *conſ.* 451. benè Menoch. *conſ.*143. *num.*28. *&* 29. alios citat Argentreus *dicto conſ.* 2. *num.* 15. *&* 16. & nouè Alexand. Ambroſ. *deciſ.*27.*n.*18. ex omnibus reſoluens, facultati competenti ex contractu, vel ex actione ex contractu oriente præſcribi. 70

Præſcriptionem adverſus ſeipſum poſſidentem nec per mille annos currere, not. Caſtr. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rup.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.*10.*num.*8. *Cod. de inoffic. teſtam.* latè Ludovic. Caſanat. *conſ.*17. *n.*34. 35. *& ſeq.* ubi limitat, ut poſſeſſor ipſe declaret ſe poſſidere in vim alicuius tituli, quia tunc præſcriberet adverſus ſeipſum reſpectu aliorum titulorum, multos in iſtam ſententiam adducens. Eſtque ratio, quia licet quis ſciat ſe poſſidere ex pluribus titulis, ſi ad vnum ſe reſtrinxerit, non viſus eſt ex alio poſſidere, ut benè not. Cravet. *conſ.*171.*num.*17. & Mar. Salon. de Pace *conſ.*54. ubi ſubdit eo caſu non habere locum regulam quod quis præſumatur poſſidere ex titulo utiliori. 71

Demùm in fine huius anni 1636. fui interrogatus an juridicè prætenderetur ſingulares de quadam vniverſitate præſcripſiſſe quoddam cenſuale, ad quod univerſitas, & ſingulares nomine proprio erant obligati, ex eo quod centum ab hinc annis nihil petitum fuiſſet à ſingularibus, cùm univerſitas ſemper ſoluiſſet. Reſpondi negatiuè, eo quòd cùm univerſitas ſemper ſoluit, & ſingulares viſi ſunt ſoluiſſe: nam realiter, verè & propriè ipſa non diſtinguitur univerſitas à ſingularibus, *l. ſicut,* §. 1. *ff. quod cuiuſq. univerſ. nomin. l.* 1. *in fin. de colleg. illic.* Et eſt ratio, quia cùm ſingulares ſint pars univerſitatis, & ipſi ſint qui conſtituunt univerſitatem, & totum non differat à ſuis partibus, fit ut reipſa univerſitas, & ſingulares ſint 72

idem:

Digitized by Google

idem : ut in terminis ob prædicta tenet Bartolus *in lege aut facta , § nonnunquam , numero tertio , ff. de pœnis.*

73 Hinc dixit Bald. *de Pace Conſtant.* univerſitatem poſſe obligari jurejurando, licèt animam non habeat, hocque caſu juramentum referendum eſſe ad animam civium , per ea quæ not. Innoc. *in cap. gravamen , de ſent. excomm.*

Hinc etiam ſcripſit Caſanate *conſ.42. num.31.* cum univerſitas ſervit, dici in effectu ſervire particulares univerſitatis. Et licèt ſecundùm jura fictionem aliud ſit univerſitas , aliud ſingulares de univerſitate , ut benè exemplificat Bartolus *in dict. §. nonnunquam.* Verùm & data dicta fictione , eum ſoluit univerſitas , dicuntur & ſoluere particulares ; & licèt collectivè , id ſufficit ne præſcribere poſſint , cum ſemper dicantur ipſi ſoluiſſe , licèt non de bonis propriis , ſed de univerſitatis : & ſecundum hanc meam ſententiam Senatus pronuntiavit in fine anni 1616.

De exceptione præſcriptionis dicam aliqua *in capite decimo octavo de Exceptionibus , numero vigeſimo quinto , & ſequent.*

---

## CAPVT XVI.

### *De Alimentis.*

### SVMMARIUM.

1 *Alimentorum cauſa eſt ſummaria.*
2 *In alimentis præteritis ceſſant privilegia quæ futuris conceduntur.*
*Alimenta futura currunt à die litis motæ , ibid.*
3 *Pro collectis impoſitis ab univerſitate ratione onerum præſentium datur executio parata, rejecta appellatione , ſecus in collectis impoſitis ratione onerum futurorum.*
*Quando militat præſumptio contra debitorem , æquè privilegium habent quoad exactionem onera præterita atque præſentia , ibid.*
4 *Iure communi & municipali Cathaloniæ cauſa alimentorum ſummariè & de plano tractanda eſt.*
*Intellige ſi petantur alimenta futura , ſecus ſi præterita , ibid.*
5 *An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri , ſicut & pro dote.*
6 *Alimenta relicta in ultima voluntate , non poſſunt remitti tranſactione, niſi interveniat juramentum, aut Iudicis decretum : nec etiam poſſunt pacto gratuito remitti , ut num.7.*
*Super alimentis præteritis , cum ab eis vita hominis non pendeat , rectè poteſt tranſigi ſine juramento & Iudicis auctoritate. Et ſimiliter ſuper alimentis debitis ex contractu , ibid.*
8 *An tranſactio ſuper alimentis futuris relictis in ultima voluntate, ſine juramento & Iudicis decreto valeat , ſi per eam conditio alimentarij ſit facta melior.*
9 *Debitor captus ob debitum, ſi non habet unde ſe alat, debet ali à creditore qui fecit eum incarcerari, alias Iudex poteſt eum relaxare.*
10 *Quid ſuper hoc ſit ſtatutum in Cathalonia , numero* 10.
11 *Quid juris ſi à proviſione qua fuit proviſum ut cæpto præſtentur alimenta , ſit appellatum contrario imperio , & interim pendente ſupplicatione non ſint præſtita alimenta.*
12 *Vidua quæ bonorum viri facit fructus ſuos , debet de dictis fructibus, quatenus ſufficiunt, filios ex illo matrimonio alere.*
13 *Vidua tenetur intra triennium lactare filium , niſi ſit inops , & propriis manibus victum quærere debeat.*
14 *Verum illa obligatio matris intra triennium ſit tantùm reſpectu nutrimenti lactis , an etiam aliarum rerum neceſſariarum ad filij educationem ? remiſſivè.*
15 *An alimentarius cogatur ſtare in domo hæredis gravati ad præſtandum ei alimenta, & numero* 16.
16 *Si alimentarius habeat litem cum hærede , juſtam cauſam habet non habitandi cum eo.*
17 *Idem licèt habeat litem non cum hærede , ſed cum aliquo alio , qui in eadem domo commoratur, ibid.*
18 *An & quando alimenta domi præſtanda.*
19 *An alimenta præterita peti poſſint. Et utrum extra domum peti poſſint.*
20 *Quæ ſit forma petendi alimenta.*
21 *An alimentarius teneatur præſtare operas ſuas illi qui ei alimenta præſtat.*
22 *An præſtatio alimentorum impediatur per appellationem.*
23 *Alimenta præſtanda ſunt ſecundùm dignitatem alimentarij , & quantitatem patrimonij , hoc eſt juxta reditus qui ſingulis annis ex dictis bonis percipiuntur , & num.*24.
25 *An vitricus poſſit repetere alimenta per eum privigno præſtita.*
26 *Maritus non tenetur uxori infirmæ præſtare alimenta ultra dotis fructus , ſi ea habeat unde ſe alat aliundè.*
*An ſi dicta alimenta præſtiterit , ea repetere poſſit. ibid.*
27 *Conjecturæ repetitionis quæ ſint.*
28 *An maritus recuperare poſſit expenſas ultimæ infirmitatis circa proteſtationem , cùm reputentur à jure ut alienum.*
29 *Illa proteſtatio debet fieri à principio , & in ipſo actu præſtationis alimentorum.*
30 *Pater expendens pro filio, ſi penes ſe bona adventitia filij habeat , an de bonis filij in dubio expendiſſe videatur.*
31 *An teneatur frater alere fratrem.*
*Et quomodo intelligatur lex* , qui filium, *ibid.*
32 *Alimenta legata debeat ſolui anticipatò in ingreſſu cujuſlibet anni.*
*Et ſic ſi alimentarius deceſſerit ante finem anni, pro illo anno cæpto ſit tranſmiſſio ad hæredes, ibid.*
33 *Alimenta an præſumantur præſtita ab eo quocum quis moratus fuit, & vixit.*
34 *Pupillus in dubio præſumitur alius à tutore.*
35 *Tutoris alimenta compenſanda ſunt cum operis ei per pupillum præſtitis , dummodo ſit conſiderabilis operarum utilitas.*
36 *An vidua quæ intra annum luctus de ſuis bonis ſe aluit , nec debitum alienum pro alimentis contraxit , poſſit alimentorum valorem ab hærede petere.*
37 *Alimenta anni luctus debentur ex diſpoſitione juris municipalis , etiam ſine interpellatione hæredis.*
38 *Quando lite pendente alimenta decerni debeant ? remiſſivè , num.* 39. & 40.
39 *Alimentorum appellatione quid veniat, ſi agamus de ipſis præſtandis , & quid ſi tractemus de ipſis remittendis pacto vel tranſactione.*

1 ALIMENTORVM cauſa eſt ſummaria, & ſummariè & de plano venit tractanda, *l. ſi quis à liberis*, §. *ſi vel parens*, *ff. de leg. agnoſc. leg. 3. §. cauſa*, *ff. de Carbon. edict.* Quod verum eſt ſi alimenta futura petantur, ſecus ſi præteriia; ita Bart. *in l. de alimentis*, *C. de tranſact.* & *ibi* Jaſ. & alij, Pet. de Anch. *in clem. 1. de jure patron.* Eſtque ratio, quia alimenta prærerita non habent privilegium alimentorum, *d. l. de alimentis*, not. Ducñ. *reg. 365. in 7. fallen.* Menochius *de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 35. numer. 32.*

2 Eſtque ratio, quia in alimentis præteritis ceſſat ratio pietatis quæ eſt in præſentibus & futuris, & ob id ceſſant privilegia quæ alimentis futuris conceduntur, ut nonè per Scacciam *de appellat. quæſt. 17. limitat. 7. num. 14.* ubi *num. 15.* ſubdit alimenta futura dici quæ currunt à die litis moræ, quæ ſunt alimenta quæ debentur judicis officio; nam quæ jure actionis, pro tempore præterito debentur, ut præter multa quæ allegat, not. Marcſcot. *variar. Reſolut. lib. 2. cap. 83. num. 52.*

3 Alludens ad prædicta cenſuit idem Scaccia *dict. quæſt. 16. limit. 17. num. 2.* dicens quod pro collectis impoſitis ab univerſitate ratione onerum præſentium, quia in illis imminet damnum publicum, proceditur executiuè, & datur executio parata, rejecta appellatione, ut etiam tradidimus *lib. 2. cap. 6. de ſolut. poſt num. 179.* Secus tamen eſſet ſi agatur de collectis impoſitis ratione onerum præteritorum, quia cùm in illis non immineat damnum publicum, non datur executio parata, allegat Ozaſc. *deciſ. 86.* & Lancel. *de attent. part. 2. cap. 12. de attent. & innou. appell. pendent. limitat. 24. princip. num. 8. in fin. & num. 9.* Quanvis hæc diſtinctio ſi collectæ exigantur à ſolitis eas ſoluere, vel à poſſidentibus bona pro quibus collecta eſt impoſita, quo etiam caſu militat præſumptio contra debitorem, æquè privilegium habent quoad exactionem, & ejus modum onera præterita atque præſentia, ut not. Oſaſc. *dict. deciſ. 86. num. 8.* & Scaccia *dict. quæſt. 17. limitat. 17. numer. 3.* & ita apud nos practicatur.

4 Cum jure communi concordat jus noſtrum municipale, ut cauſa alimentorum ſit ſummaria, & ſic ſummariè & de plano tractanda, *ut in conſt. 2. & fin. tit. de cauſis ſummar.* Quas conſtitutiones intelligendas cenſeo ſi petantur alimenta futura, ſecus ſi præterita, cum ſtatuta ſint interpretanda ſecundum jus commune, maximè cum juri communi conveniunt, ut not. Bar. *in l. omnes populi, num. 56.* & *ibi* Jaſ. *num. 60. ff. de juſt. & jur.*

5 QVÆRO I. An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri, ſicut pro dote? Varij varia ſuper hac quæſtione dixerunt, quos latè proſequitur Anton. Gab. *de aliment. concluſione 2.* ubi partem negativam magis communem eſſe concludit.

Affirmativam tamen partem, quod viri bona pro alimentis mulieris ſint ei tacitè hypothecata, tenet noſter Regius Senatus, ut colligere licet ex traditis per Mich. Fer. *3. part. obſervat. cap. 12. circ. princ.* & Nobilem à Peguer. *in deciſ. crim. cap. 20. num. 11.* quam etiam tenet Bart. *in l. ſicut dotem*, §. *ſin autem in ſæuiſſimo*, *ff. ſoluto matrim.* Paul. de Caſtr. Cuman. Angel. & Imol. *in d. § ſin autem in ſæuiſſimo.* Bald. *in l. vnic. §. ut plenius. in princ. C. de uxor. act.* Aret. *in §. fuerat, ver. quæro an bona mariti*, & *ibi* Jaſ. *num. 42. Inſt. de actio.* & Afflict. *deciſ. 10. num. 3.* & nouè poſt Mier. tradit Sigiſmu d. Deſpujol *in addit. ad conſt. Hac noſtra, num. 118.*

6 QVÆRO II. Ao tranſigi poſſit ſuper alimentis relictis in ultima voluntate? Reſpondeo quod non, *l. de aliment.* cum *ibi* not. *C. de tranſact.* hoc verum niſi in tranſactione interveniat judicis decretum, & auctoritas, *d. l. de aliment.* & *l. cum hi*, §. *eam tranſact. ff. de tranſ.* vel niſi juramentum in tranſactione interveniat, ut not. Bart. *in l. ſi quis pro eo*, *ff. de fidejuſ.* Alexander *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verb. oblig.* & *conſ. 11. num. 25. vol. 1.* Imol. *in cap. cùm contingat, circ. fin. ext. de jureiur.* Jaſ. *in d. l. de alimentis, num. 3. & 4.* Communem hanc eſſe ſententiam atteſtatur Jacob. Mach. *patrocin. 28.* ſuper præteritis verò, cùm ea, ut dictum eſt, non habeant alimentorum privilegia, cum ab eis vita hominis non pendeat, rectè poteſt tranſigi juramento & judicis auctoritate: ita Bald. Salic. & Jaſ. *in d. l. de alimentis*, & ibidem noviſſimè nobilia Anton. à Padilla. Et ſimiliter ſuper alimentis debitis ex contractu, ut not. Bart. Paul. Jaſ. & alij *in d. l. cum hi*, & Salic. *in d. l. de alimentis.* Idem Bart. *in tract. de aliment. num. 33. & 34.* Menoch. *de arb. jud. caſu 170. per tot.*

Circa prædicta eſt advertendum, quod ut prædicta alimenta in ultima voluntate relicta, non poſſunt tranſactione remitti, niſi interveniente judicis auctoritate & decreto, vel juramento, ut dictum eſt: ita nec pacto gratuito. Ita not. Gloſſ. communiter approbata, *in d. l. cùm hi*, & Bart. *in tract. de aliment. num. 35.* Hocque eſt indubitatum, cum faciliùs permitatur tranſactio quàm pactum, *l. præſes*, *C. de tranſact.* 7

QVÆRO circa prædicta, an ſi conditio alimentarij ſit facta melior per tranſationem factam ſine juramento, aut judicis decreto, tranſactio teneat? Anton. Queſad. *diverſ. quæſt. juris, cap. 21. num. 3.* poſt multos per eum relatos, tenet quod non. Contrarium tamen verius puto: etenim cum dicta ſolemnitas ſit inducta in favorem alimentarij, ne ab adverſario deceptus fame pereat, ut not. *in d. l. cum hi*, & *in d. l. de alimentis*, & per Bart. *in tract. de alimentis, num. 33. in fine*, non debet redundare in ejus odium, quod eſt, ſi privaretur commodo per eum quæſito in d. tranſact. *leg. quod favore*, *Cod. de legib. cap. quod ob gratiam*, *de reg. jur. in 6.* faciunt latè quæ tradidimus ſupra, *cap. 13. de empt. & vendit. num. 24 cum 4. ſequent.* & ita in ſpecie tenet Bart. *in d. tract. de aliment. num. 37.* & *in d. l. cum hi*, §. *eam tranſactionem, num. 2.* & conferunt not. per Lup. *in rub. de don. int. vir. & uxor. § 68. num. 6.* 8

QVÆRO II. An debitori capto pro debito civili, non habenti unde ſe alat, ſint alimenta miniſtranda per creditorem qui cum carceribus mancipari fecit? Reſpondeo quod ſic. Gloſſ. eſt ſingul. *in leg. fin. verſ. agnoſcere*, *C. de erog. mil. an. lib. 12.* quam ſingularem dicit Bart. *in leg. ſanctum*, *ff. de rer. diviſio.* Corſet. *ſing. 103.* Guid. Pap. *quæſt. 211.* Jaſ. *in leg. ſi victum, num. 2. ff. de re iudic.* Raven. *ſing. 101.* Moder. *in §. fin. Inſtitut. de action.* Quod adeò verum eſt, ut ſi judex mandaverit creditoribus, ad quorum inſtantiam debitor eſt captus, ut ipſi ei alimenta præſtent, & id ij ſi non faciant, debeat debitorem à carceribus relaxare: ita Angel. Aret. *in §. fin. Inſtit. de action.* quem refert, & ſequitur Jaſ. *in dict. leg. ſi victum, num. 2. & 3.* Alexand. de Imol. poſt Bart. *in dict. leg. ſanctum*, *ff. de rer. diviſ.* latè Afflict. *deciſ. 71.* prædicta & in ceſſionario locum habere reſoluit Aluar. Valaſc. *conſult. 1. num. 8.* quod ego intelligo ubi in perſona ceſſionarij concurrerent eædem cauſæ quæ in cedente, prout in hærede ex multis annotavit Mateſc. *variar. Reſolut. lib. 2. cap. 83. num. 28.* Taxatio alimentorum licèt arbitraria ſit, ut not. per Menoch. *de arbitr. caſu 169.* debet tamen regulari arbitrium ad rem in iudicio deductam. Cravet. *conſ. 189. num. 9.* allegat text. ad litteram, 9

tam, *in l. cùm unus, §. fin. ff. de aliment. legat.* alios citat Menoch. *de arbitr. dict. caſu* 169. *num.* 7. hanc doctrinam intellige provt declarat Bart. *in d. leg. cùm unus, §. fin.*

10 Idem jure Cathaloniæ cavetur, ut debitori inopi per creditorem qui eum incarcerari fecit, alimenta miniſtrentur, ut habetur *in conſt. fin. tit. de pobres pledejants*, ubi etiam ſtatuitur, quod ſi per judicem ſit mandatum dicto creditori, ut præſtet dicto capto alimenta, prout ſunt taxata per dictam conſtitutionem, & dictus creditor ceſſet per duos dies à dicta præſtatione alimentorum, dictus captus debeat à carceribus relaxari, & dimitti. Creditorque ad purgationem moræ non admittitur, ut *in dicta conſtitut. fin.* Et ſic ſi quis ſemel fuit dimiſſus à carceribus propter dictam ceſſationem præſtationis alimentorum, ampliùs pro dicto debito, pro quo captus fuerat, capi non poteſt, & ita quinque anni ſunt quando pronuntiatum fuit per noſtram Regiam audientiam ad relationem magnifici Federici Fon Paſtor, Doctoris Regij conſilij.

Deciſionem Regij Senatus in hac materia uſufrequentem libet enarrare, deciſum fuiſſe facto verbo die 27. Februarij 1604. referente domino Bernardo Roig, Actuarium Maſ'e: Quod ſi à proviſione, qua fuit proviſum, debere præſtari per creditorem alimenta

11 capto, ſit ſupplicatum contrario imperio, & pendente ſupplicatione non ſuit præſtita alimenta, cum proviſio, à qua ſupplicatum eſt contrario imperio, regulariter non mandetur executioni, ut explicavimus *lib.* 3. *c.* 16 *de litis conteſt. in fin.* & poſtea dictæ cauſæ ſupplicationis renunciem, deciſum fuiſſe non fuiſſe locum dictæ conſtitut. final. *tit. de pobres pledejants.* Sed quod creditor teneatur præſtare alimenta à die dictæ proviſionis. Dubitandi ratio erat, quia ubi renuntiatur appellationi, appellatio habetur pro non interpoſita, ut per Bellamet. *deciſ.* 623. Ratio decidendi eſt, quia creditor exiſtimans ſe juſtitiam fovere ſupplicavit, & poſtea intelligens ea ſe deſtitutum eſſe renuntiavit, & ſic propter renuntiationem non poteſt dici incidiſſe in pœnam conſtitutionum: ad ea quæ tradidi poſt Menoch. *lib.* 3. *cap.* 14. *de manuten. n.* 87. & 88. Addo quod tradit ex multis Menoch. *conſ.* 381. *n.* 46. *& ſequent.* quod à pœna privationis fideicommiſſi, in caſu contraventionis excuſet juſta cauſa quæ eſſe putabatur, licèt injuſta poſtea reperta fuerit, ſecundùm quod ita nuper fuit judicatum, referente D. Hieronymo Senjuſt, cujus ſententia in cauſa ſupplicationis fuit confirmata; propter quæ ego prædictam concluſionem limitatem, ut procedat quoties daretur aliqualis dubitatio in appellatione creditoris, ſecus ſi appareret frivolam fuiſſe appellationem.

12 QUÆRO III. De quadam quæſt. ſuper qua bis conſulere habui: Vidua tenens & poſſidens hæreditatem & bona viri ſui pro ſuis dote, & ſponſalitio, faciens eorum fructus ſuos, juxt. conſtitut. *Hac noſtra*, an de dictis fructibus, quatenus ſufficiunt, teneatur præſtare alimenta filiis ex illo matrimonio? Dico quod ſic, juxt. not. *in Auth. Neque virum, quod ex dote eſt, §. ſi verò*, ibi, Cogendo tamen eo qui uſum lucretur, filios ex eo matrimonio & alere, & alia omnia eis miniſtrare ſecundùm ſubſtantiæ lucratæ menſuram. Et ita per noſtrum ſacrum Conſilium pronuntiatum refert Mic. Fer. 3. *part. obſerv. cap.* 18. Et de meo tempore vidi quandam ſententiam latam per dict. Regiam Audientiam in cauſa viduæ Llopatda termini Terraſola, Vicatiæ Pœnitent. cum nepotibus ſuis ex filio præmortuo, ubi dicta vidua relicta uſufructuaria cum pleno uſufructu per virum ſuum, avum dictorum pupillorum, de dicto uſufructu, quatenus ſufficiat, fuit condemnata ad præſtandum alimenta dictis nepotibus ſuis. Dictæ cauſæ fuit relator magnific. Joan. Sabater Regius conſiliarius nunquam ſatis pro dignitate laudatus.

Circa hæc not. quod vidua tenetur intra triennium 13
lactare filium, *l. pen. & ibi gloſſ. C. de patria pot. ſt.* & etiam gloſſ. *in leg. alimenta, C. de negot. geſt. c. fin. de converſ. infidel.* & hoc niſi ſit inops, ut propriis manibus victum quærere debeat, quia tunc pater tenetur dare nutricem filio etiam intra triennium, aut matrem alere, ut poſt Laram, & alios tradit Valaſ. *conſult.* 92. *n.* 1. & 2. & innumeris relatis Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 14. *num.* 8. & novè Lupus *in tract. de illegit. & natal. reſtit. comment.* 2. §. 1. *num.* 23.

Unùm autem illa obligatio matris intra triennium 14
ſit non tantum reſpectu nutrimenti lactis, verùm etiam & aliarum rerum quæ ſunt neceſſariæ pro pueri educatione, putà circa veſtes lineas & laneas & ſimilia, vel alia alimenta, ſi puer deſierit intra triennium lactari, vel mater non ſit lactaria, hiſce diebus hic dubitatum fuit: conſului affirmativè ubi mater bona haberet ſufficientia, ex quo *d. l. pen. C. de pat. pot.* tantum imponit neceſſitatem patri poſt lapſum triennij. Et quamvis Valaſ. *d. conſult.* 92. *num.* 6. dicat, *d. l. penult. C. de patria pot.* ſolùm gravari patrem ad alimenta præſtanda filio majori tribus annis, & quod matrem ante illud tempus non gravet; verùm ex quo ſolùm patrem gravat poſt triennium, clarum eſt virtualiter matrem gravare intra triennium, cùm filius non poſſit remanere ſine alimentis, & poſt patrem ſit immediata matris obligatio, *leg. ſi quis à liberis, §. utrum, verſ. ergo matr. ff. de lib. agnoſ.* & ibi Lara, & Surd. *dict. quæſt.* 14 *num.* 18. Et nuper iſtam meam ſententiam probari vidi à Peregrin. *de jure fiſci, lib. tertio, titul. decimo octavo, numero* 62. *in fin.* ubi ſubdit duas limitationes quæ ſolent adduci adverſus illam concluſionem, quod mater intra triennium teneatur alere filium, non procedere cùm mater lacte caret, vel cum nobilis eſt, & conſuetudo ſit filios nobilium per nutrices educari, ſibi non placere, eo quòd cum onus alendi intra triennium ſit injunctum matri, quod à dicto onere impenſa ſua ſe relevare debeat: & ita ſæpè conſului, & etiam matrem pauperculam quæ lactavit filium intra triennium, poſſe expenſas à patre repetere, ut ex Bald. tradit Garcia *de expenſ. cap.* 13. *num.* 21.

QUÆRO IV. Utrum alimentarius cogatur ſtare 15
in domo hæredis gravati ad præſtandum ei dicta alimenta? Reſpondeo quod non, niſi aliter teſtator diſpoſuerit, *leg. cum hi, §. vult igitur.* & ibi Angel. Fulg. Jaſ. & alij, *ff. de tranſact.* Ludovic. Roman *in leg. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ff. ſol. matr.* Dyn. & Bart. *in leg. libertis quos, §. fin. ff. de alim. & cib. lega.* Bald. *in leg. ſi ea, Codic. de cond. inſer.* Pract. Pap. *in for. libel. pro legato rei ſingul. verſ. coram vobis, num.* 17. & 72. Capyc. *deciſ.* 24 *num.* 8.

Si verò teſtator ea domi hæredis reliquerit, non 16
cogitur alibi ea præſtare: ita Paul. *in leg. divortio, n.* 9. Jaſ. *n.* 24. *ff. ſol. mat.* Capy. *deciſ.* 24. *n.* 8 Rum. *conſ.* 34. *volum.* 2. Laur. de Pinu *conſ.* 45. Alex. *conſ.* 178. *videretur forſan, volum.* 6. & *conſ.* 100 *volum.* 1. & hoc ſi alimentarius commodè, quietè, pacificè, ac honeſtè in dicta domo ſtare poſſet, aliàs etiam extra domum hæredis ea petere poſſe, ut iidem Doct. ſuprà allegati advertunt, & Bart. *in leg. Cate, §. Imperator, ff. de ali. & cib. lega.* Prac. Papien. *in for. libel. quo mo- agit ad do. & uſumfructum, in gloſſ. verſ. ac etiam alimentis, n.* 3. Boë. *in additione ad Dy. in c. imputari, de reg. jur. in* 6. *& ſequent. vol.* 1. Nob. à Pegue. *in dec. crimin. c.* 20. *numero* 6. Bart. *conſ.* 211. *Quidam ſibi filios, lib.* 1. & Menoch. *de arbitr. judi. caſu* 170. *n.* 14. Jaſ. *in leg.* 1. *n.* 3. *C. de lega.* & latè Rol. *conſ.* 22. *per tot. volum.* 1. ubi etiam dicit alimentario incumbere onus probandi ſe non poſſe commodè in domo hæredis morari.

Unica

Digitized by Google

17 Unum hoc circa prædicta te animadverſum volo, quod ſi alimentarius habeat litem cum illo, qui ei alimenta præſtare tenetur, habet juſtam cauſam non habitandi cum eo, & ſic licèt domi ejus alimenta deberentur, poſſet extra domum ea petere, ita Joſeph. Ludoviſ. *deciſ.*46. *num.*10. Jaſ. *conſ.*44. *in* 2. *dubio*, *lib.*1. Rol. *conſ.*22. *numero* 12. *lib.*1. Menoch. *dict. caſu* 170. *numero* 16. & hoc non ſolùm procederet quando alimentarius litem haberet cum hærede gravato ei alimenta præſtare, verùm etiam etſi litem haberet cum alio, qui in eadem domo moraretur, & ita deciſum per noſtram Regiam Audientiam tradit Michael Fer. *lib.*3. *obſer.* *cap.*13. multas alias juſtas cauſas non morandi cum hærede enumerat Rol. *dict.* *conſ.*22. *num.*12. *cum* 2. *ſequent.* & qualis eſſe debeat probatio quam debet facere alimentarius, quod non poſſit habitare in domo hæredis, tradit ex multis Cavocius *deciſ.*119. *in fin.* ubi in effectu reſolvit judicis eſſe arbitrarium, inſpecta qualitate alimentarij, & hæredis.

18 Prædicta theorica, quod alimenta domi præſtanda, non debeantur extra domum, niſi juſta ſubſiſtente cauſa, procedit, niſi domus adjectio fuiſſet facta in favorem alimentarij, quia tunc ne inductum in favorem retorqueretur in odium, poſſent peti extra domum ad libitum alimentarij: ad notat. per Menoch. *conſil.*146. *num.*12. *& ſequent.* *lib.*2. *& de præſumpt.* *lib.*4. *præſumpt.*123. *num.*10. 13. *&* 14. quos allegat deciſ. Ambroſij 16. *numero* 3. *part.*1. ubi *numero* 19. ſubdit indubitatam eſſe ſententiam, in dubio adjectionem domus cenſeri appoſitam favore hæredis, & *n.*10. ad dignoſcendum an ſit facta adjectio in favorem alimentarij, totam diſpoſitionem eſſe attendendam dicit, & benè, & debere attendi quod principaliter diſponitur.

19 QVÆRO V. An alimenta præterita peti poſſint? Reſpondeo quod alimenta debita jure actionis, etiam pro tempore præterito peti poſſunt, *leg.* *libertis quos*, §. *manumiſſis*, & ibi Bart. *ff. de ali. & cib. leg.* Idem Bart. *dict. conſ.*221. Cabal. *in tract. de tut.* *n.*241. ubi multos congerit. Secus ſi alimenta judicis officio deberentur: ita Bart. *in dict.* §. *manumiſſis*, *& dict. conſ.*221. Cabal. ubi ſupra, Laut. de Pinu *conſ.*67. *num.*16. & Bald. *in dict. leg. de alimentis.* Huc tamen verum, niſi alimentarius ad ſe alimentandum pro tempore præterito pecuniam mutuò accepiſſet; quia tunc petere poſſet dicta alimenta, aut hæres teneretur ſolvere dictum debitum pro dictis alimentis per alimentarium contractum, ita Bart. ubi ſupra, & Paul. de Caſtr. *in leg. divortio*, *num.*7. *ff. ſolut. mat.* Idem etiam ſentire videtur dict. Michaël Fer. *in* 3. *part.* *obſer.* *cap.*24. *cir. fin.* cum prædicta limitatione tranſit Alexand. *in dict. leg. de alimentis*, & ibi Jaſ. *num.*6. item Jaſ. *in leg. divortio*, *num.*19. *ff. ſol. mat.* & nobilis Anton. de Padilla *in dict. leg. de alimentis*, *num.*13. & Afflict. *deciſ.*10. *numero* 3. *&* 4. Circa quæ advertere libet, quod quando quis tenetur ad alimenta judicis officio, non tenetur ea præſtare, ſi alimentarius habeat unde ſe alat, ut not. *in leg. ſi quis à liberis*, §. *ſed etſi filius*, & ibi Bart. & Doct. *ff. de lib. ag.* Quod eſt ſecus ſi debeantur jure actionis, *leg.* *libertis quos*, §. *manumiſſis*, & ibi Bart. & alij, *ff. de ali. & cib. leg.* not. Bald. *in leg. de alim. C. de tranſ.*

20 Formam petendi alimenta præterita, vide apud Bart. *in d.* §. *manumiſſis*, & *d. conſ.*221. quam formam communiter Doct. ſequi atteſtantur Moderni *in d.* §. *manumiſſis*, & Mach. *patroc.* 28. *num.*32.

21 QVÆRO VI. An alimentarius teneatur præſtare operas ſuas illi qui ei alimenta præſtat? Reſpondeo quod ſi alimenta debeantur ex diſpoſitione juris, quod ſic: ita Bart. *in d. l. divortio*, *num.*3. & ibi Paul. *numero* 10. *ff. ſol. mat.* Secus ſi ex diſpoſitione hominis, ut ibidem per prædictos, & probatur *in d.* §. *manumiſſis*, not. Steph. Bert. *conſ.*177. *Ponitur in facto quod honorabilis*, *num.*5. *volum.*2. Capyc. *deciſ.*24. Salic. *in l.* 2. *Codice de leg.* & ibi Jaſ. *num.*1. *&* 2. not. gloſſ. ordinaria *in l. ſicut*, *ff. de oper. liber.* & Bart. *in d. l. Caio*, §. *Imperator*, *ff. de alim. & cibar. legat.*

QVÆRO VII. An præſtatio alimentorum impediatur per appellationem? Cenſeo quod non; ita not. Afflict. *deciſ.*152. Jaſ. *conſ.*142. *num.*2. *volum.*1. Bart. *in tract. de aliment. num.*47. Oaaſc. *deciſ.*25. *n.*20. Cabal. *in tract. de uſufruct. mulier. relict.* *n.*138. *in fin.* Jaſ. *in dict. leg. de alimentis*, *Codice de tranſact.* H neque pro utraque parte diſputat Pract. noſter Mier. *in c. pars appellata*, *num.*191. *part.*2. *fol.*22. & concurrit in prædictam ſententiam ſi alimentarius non habeat unde ſe alat. Mich. tamen Fer. 3. *par. obſer. cap.*32. dicit ſe dubitare, an prædictam ſententiam Regia Audientia obſervet. Ego cenſeo Mier. diſtinctionem eſſe veriſſimam, ut ſi quis inops habeat ſententiam pro ſe in cauſa alimentorum, ſi ab ea appelletur, ut appellans interim alimenta appellato præſtare teneatur. Et eam noſtram Regiam Audientiam probaturam cenſeo, quam etiam probat Covar. *in pract. qq. c.*6. *n.*6. Afflict. *deciſ.*152. *n.*6. *&* 7. Lup. *in c. per veſtras*, §.19. *n.*3. *de don. int. vir. & ux.* 18. *ampliat.* Idem Mier. *in tit. à quo temp. appell. propoſ.* *n.*19. *part.*2. *fol.*22. Poſtea repeti Mich. Fer. 3. *part. obſ.* *c.*592. not. Regiam Audientiam admittere appellationem à proviſione alimentorum: fieri tamen executionem præſtita cautione: quam deciſionem intelligendam cenſeo, ſi alimentarius cautionem præſtare poſſit. Sin minus, & ſine ea fieri executionem dictæ proviſionis alimentorum. 22

Circa prædicta obſervare oportet, alimenta debere præſtari juxta perſonarum dignitatem, & quantitatem patrimonij, *leg. cùm plures*, §. *cùm tutor*, *ff. de admin. tut.* quem text. ad hoc commendat, & menti tenendum dicit Lupus *in rub. de don. int. vir. & ux.* §.9. *n.*5. *cir. med.* Facit text. *in leg. ſi ſervos*, *in fin. ff. de pig. action.* not. Pariſ. *conſ.*98. *Quoniam*, *num.*28. 29. *&* 30. *lib.*2. Craver. *conſ.*189. *numero* 10. Et ſi alimentarius eſſet nobilis, deberentur etiam alimenta ejus familiaribus: ita Bart. poſt gloſſ. *in* § *fin. de non eligen. ſecund. nub.* Pariſ. *conſ.*78. *volum. ſecundo.* Grammat. *deciſ.*103. *numero* 29. Cabal. *de uſufruct. mulier. relict.* *num.*27. Lup. *in rep. rub. de don. int. vir. & uxor.* §.68. *num.*6. Facit quod tradit Menoch. *de præſumpt.* *lib.*1. *quæſt.*18. *num.*8. ubi dicit quod alimenta præſtita alicui, præſumuntur præſtita ſecundùm qualitatem alimentarij. 23

Quod dixi habendam eſſe rationem quantitatis patrimonij, intellige quoad fructus, qui ex bonis quotannis percipiuntur, non quoad valorem patrimonij, *leg. jus alimentorum*, §. *modum*, *ff. ubi pupil. educar. deb.* & ibi eſt bona gloſſ. *in verb. redditum:* Facit text. *in leg. Imperator*, *in fin. ff. ad Trebell.* not. Buët. *deciſ.*19. *num.*8. Rol. *dict. conſ.*22. *num.*21. *volum.*1. Trigoſ. *ſingul.*11. Cabal. *de uſufruct. mulier. relict.* *n.*36. *in fin.* not. Bart. Paul. Alex. & alii *in dict. leg. Imperator*, *ff. ad SC. Trebell.* bona ſiquidem pro alimentis alienari non debent, ut not. Angel. *in dict. leg. Imperator*, Trigoſ. *dict. ſingul.*11. Cabal. ubi ſupra, Bart. *in leg. pen. ff. de ali. & ciba. lega.* Angel. *in leg.* 1. *Codice de leg.* Caſt. *in leg.*1. *Codice de ſurie.* Salon. de Pace *conſ.*9. *num.*17. & Aym. *conſ.*219. *num.*9. quod limita, & declara ut per Surdum *de aliment. titul. quarto*, *quæſt.*9. 24

QVÆRO VIII. De quæſt. quam de facto habui: Vitricus aluit privignum, vult poſtea ab eo dicta alimenta repetere, an poſſit? Reſpondeo quod non, niſi animo repetendi ea dediſſe conſtiterit, *leg. ſi paterno affectu*, *& leg. alimenta*, *Codice de negot. geſt.* *l. Neſennius*, *ff. eo.* Quia in dubio pietatis intuitu cenſen- 25

tur

tur præſtita in prædictis. Verius eſt poſſe, ut quæ cenſeantur præſtita animo repetendi: latè Surd. *de alimen. titu. 6. quæſt. 11.* alios refert Joan. Baptiſt. de Thoro *in ſuo compendio, verb. Alimenta præſtita per vitricum.*

26 Similiter maritus, qui oxori infirmæ alimenta præſtitit; quo caſu, vltra fructus dotis alimenta præſtare non tenetur, ſi mulier aliunde ſe alere poteſt, ut not. gloſſ. & Doct. *in leg. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſæviſſimo, ff. ſol. mat.* not. Ludouic. Roma. *conſ. 517. numero* 2. & 3. Quod etiam noſtra Regia Audientia probat, teſte Mich. Fer. 3. *par. obſer. cap.* 13. ſi non appareant coniecturæ quod animo repetendi ea præſtiterit, cenſentur ei dicta alimenta donata, ob affectionem coniugalem, *leg. quod in uxorem, cum ibi not. Codice de negot. geſt.* not. Thom. Gram. *deciſione* 108. *num.* 17.

27 Coniecturas repetitionis eſſe, tradunt Doctores, cùm præſtans alimenta proteſtatur ſe ea non intuitu pietatis, ſed animo repetendi præſtare. Similiter ſi ſumptus alimentorum in ſuo libro rationum ſcribat, ita not. gloſſæ communiter approbatæ *in dict. leg. ſi pater, not. affect. & dict. leg. ſi alimenta, Codice de nego. geſt. & leg. Neſennius, eo. tit. & ff.*

28. Expenſas verò vltimæ infirmitatis, citra proteſtationem maritum recuperare cenſeo, ex eo quod tales reputentur à jure ex ſe æs alienum, ut reſolui ſupra, *cap. 9. de dote, & dona. propter nupt. num... & lib. 3. cap. 2. de inventario, num.* 138. & conſequenter præſumantur à jure factæ animo repetendi, & hoc ſatis expreſſè cenſuit Mier. *part. 2. fol.* 88. *num.* 71. dum facit differentiam inter expenſas vltimæ infirmitatis, & aliarum infirmitatum. Et eſt certum, quod ubi de jure non præſumitur donatio alimentorum, non eſſe neceſſariam proteſtationem, cum tunc proteſtatio nihil operetur: in dependentibus ſiquidem à jure proteſtatio non juuat. Abb. *in cap. ex tenore, n. 3. de teſtibus*, Jaſ. *in §. fuerunt, num.* 106. *Inſtitut. de action.* Cephal. *conſ.* 407. *num.* 32. Oſaſ. *deciſ.* 39. *num.* 28. not. Bald. *in dict. leg. quod in uxorem*, & Aretin. *in leg. alimenta, C. de negot. geſt.* & Maſcard. *de probatio. concluſ.* 77. *limit.* 1. & in terminis quod quando à jure præſumuntur alimenta præſtita, etiam à matre animo repetendi, non ſit neceſſaria proteſtatio, tradit Marcabrun. *conſilio* 110. *n.* 25. & 30. Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſi mater, n.* 30. & 31. *ff. de liber. agnoſ.*

29 Iſtam proteſtationem faciendam eſſe à principio, in ipſove actu præſtationis alimentorum, ſæpe conſului, & factam ex interuallo poſt actum perfectum, poſt nempe præſtita alimenta, neutiquam prodeſſe: ex quo jam eſt jus quæſitum illi, cui præſtita fuerunt, quod fuerint præſtita animo donandi, bene not. Surd. *de alimentis, tit. 6. q. 8. num.* 67. *cum 3. ſequent.* & Marcabrun. *conſ.* 110. *n.* 95. & 97. ex eo quia actus qui ab initio debuit fieri, non ſufficit quod fiat ex poſtfacto, ubi ſtatim actu perfecto fuit jus tertio quæſitum, ut ibi per eum. Conferunt & quæ tradit Joan. Baptiſt. Coſta *de retrotract. caſu* 13. *in* 8. *c. n.* 8.

De iſtis impenſis funeris, & vltimæ infirmitatis tractat latè Steph. Gratian. *diſcept. foren. c.* 94.

30 Circa prædicta quæro, Pater habens penes ſe bona adventitia filij, ipſum aluit; vtrum cùm nullæ coniecturæ repetitionis appareant, præſumatur eum aluiſſe de ſuo, an de bonis adventitiis filij quæ pater penes ſe habebat? Reſpond. quod in dubio cenſetur feciſſe impenſam de bonis filij, *leg. fin.* & ibi Bart. Paul. & commun. Doct. Scholaſt. *ff. de petitio. hæredit.* Idem Bart. *in leg. Neſennius, n. 5. ff. de neg. geſt.* not. Dec. *conſilio* 616. *viſo contractu, num.* 4. Fac. quæ tradit Ludouic. Roman. *conſ.* 419. *n.* 7. Aliud crederem ſi bona filij non eſſent penes patrem, ut advertit Dec. *dict. conſ.* 616. *num. 4. in fin.* allegat text. *in leg. fin. ff. de petit. hæred.* melior text. *in leg. fin. Codice de pigno.* quem ad hoc expendit Roma. *conſ.* 426. *num.* 7. ſenſit & Marcabrun. *conſ.* 110. *num.* 91.

Qværo IX. An frater teneatur alere fratrem? 31
Reſpondeo quod frater diues tenetur alere fratrem egenum, *leg. qui filium, ff. ubi pupil. educ. debeat*, per quam leg. dicit Mier. *in conſtitut. hac noſtra, n.* 115. quod frater non poteſt imputare alimenta præſtita ſorori ſuæ in legatum dotis ſibi à patre relictum: idem not. Aym. *conſ.* 182. *n.* 4. alios referens. Subdens non teneri tamen ad fructus pro rata: quod ex multis etiam reſoluit Surd. *de alimentis, tit. 6. q. 12. num.* 26. eſtque ſpeciale in dote, quod ea per præſtationem alimentorum non minuatur, *per leg. 1. § accedit, C. de rei uxor. action.* & quæ tradunt Bartol. & alij *in leg. fin. Codice de dot. promiſ.* & multis relatis Marcab. *conſ.* 110. *n.* 85. *& ſequent.* & novè per Mantic. *de tacit. & amb. conven. tom. 1. lib. 13. tit. 13. per tot.*

Dictaque lex, *qui filium*, licèt loquatur de fratre, quod teneatur alere ſororem egenam, procedit etiam in fratre, ut not. Bart. *in leg. ſi quis à liberis, §. verum, ff. de liber. agn.* not. Al. *in dict. leg. ſi quis à liberis, in princ.* Vinc. de Franc. *deciſ.* 178. *num.* 1. & ita ſæpe conſului.

Si tamen frater præſtiterit fratri alimenta, cui ipſe debitor erat ex legato paterno et facto, an viſus ſit dicta alimenta fratri animo donandi præſtitiſſe? Nuper reſpondi negatiuè, ad ea quæ tradit Craver. *conſ.* 86. *num.* 3. & nuuè Mantic. *de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 12. num. 16. & ſequent.* clariùs *eodem lib. 13. tit. 11. n. 9 & 10. & tit. 19. n.* 8. videatur ſuper his pulchrum conſilium Marcabruni 110. *per totum*, & præter omnes Surd. *de alimentis, titul. 6. q. 12. numero* 19. & 26. reſolutos in dubio debitorem tradentem alimenta habere animum compenſandi, & debitum extinguendi.

Fratrem etiam divitem, licèt patris non ſit hæres, teneri etiam dotare ſororem inopem vtrinque conjunctam, vel conſanguineam, & vterinam tantùm alere, pulchrè reſolvit Barboſa *in 4. part. leg. 1. n.* 125. & 126. *ſol. matr.* ubi *num.* 135. limitat, ubi ſoror eſſet à patre juſtè exhæredata.

Nuper ſucceſſit in hac civitate quod quidam pater qui filium habebat foris caſatum, ut dicitur, & dotatum, quia non bene bona ſua adminiſtrabat, iterum in domum ſuam cum uxore, & unico filio, quem habebat recepit, & omnes aluit, non proteſtando an alimenta eis donaret, necne: moritur deinde filius, & remanſit nurus in domo cum filio, & quadam famula ad ejus ſervitium; continuavit ſocer præſtare alimenta omnia dictæ nurui, nepoti, & ejus famulæ per ſex annos, voluit deinde ab ea repetere alimenta, dubitatum fuit an cenſerentur donata, an verò locus fuiſſet repetitioni? Conſului quod ex quo nurus habebat dotem amplam ex cuius fructibus poterat ſibi, & familiæ ſuæ alimenta commodè præſtare, & ſocer non erat ita diues, & expenſa eſſet magna, ita ut ſocer ferè eam ferre non poſſet, neque operæ quæ per nurum & ejus famulam domi ſoceri præſtabantur, eſſent alicuius conſiderationis, locum eſſe repetitioni, ad ea quæ & de alimentis præſtitis per patrem filio diviti tradit Surd. *de alimentis, titul. 6. quæſt. 6. à numero 22. vſque ad fin.* junctis his, quæ tradit de alimentis præſtitis per matrem filio, *eod. titul. 6. quæſt. 8. numer.* 8. & Menoch. *de arbitr. caſu* 88 *num.* 11. & Maſcard. *de probat. concluſ.* 76. *n.* 11. & egregiè Marcabrun. *dict. conſilio* 110. *per totum*, Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ.* 78. Garcia *de expenſ. c. 4. n. 24. & c. 8. n. 14. & 28.* quem in materia vide.

Qværo X. An alimenta legata debeant ſolui 32
in initio, vel in fine anni. Reſpond quod debent ſolui in ingreſſu cujuſlibet anni: quod eſt proprium cuiuſlibet

Digitized by Google

libet annui legati, *leg. in ſingulos, ff. de ann. legat.* & in expreſſo quod ſolutio alimentorum debeat eſſe anticipata, not. Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 15.* quem refert & ſequitur Vincent. de Franc. *deciſ. 155. num. 3.* unde dicit Iaſ. *in leg. divortio, num. 7.* quod ſi eſt factum legatum uxori annuorum decem ſaccorum frumenti, donec caſtè vixerit, ſi uxor intra duos menſes nupſerit, vel deceſſerit, nihilominus ipſa, vel ejus hæres debet habere integrum legatum illius anni quo nupſit, ſive deceſſit. Idem poſt alios per eum relatos not. Vincent. de Franc. *dict. deciſ. 155. n. 4. & 5.* pro quibus facit optimus text. *in leg. à vobis, ff. de ann. legat.* & quod tradit Mich. Fer. ex mente Reg. Aud. *lib. 3. obſeru. c. 14. cir. prin.*

33 QVÆRO XI. De quadam alia quæſt. quam etiam de facto habui: Quidam manſit in domo alicuius per aliquod tempus, deinde ab ea receſſit: dominus domus dicit ſe ei in dicta domu ſua per dictum tempus alimenta præſtitiſſe, & ſic ab eo petit ea: Alter verò dicit ſe in dicta domo de ſuo eſſe alitum.

Quæritur an ille ſuam intentionem fundatam habeat, probando quod ille dicto tempore in domo ſua habitaverit, & ibi ſemper manducaverit?

Conſului quod non, licèt dominus domus offerret iurare quod de ſuo fuerit alitus; debet enim id probare, *argument. leg. excellentis*, ibi, *quam ſemel flagitantibus, C. de erogat. milit. an. lib. 12.* Fac. quæ tradunt Bald. & Paul. *in leg. 4. Codice de pet. here.* Imol. *in leg. quæ ſub conditione, ff. de condi. & demonſtra.* Alexand. *in leg. cum ſeruus, ff. de verb. obligat.* & Natta *conſ. 547. num. 31.* Poſſet tamen id probare per veriſimiles coniecturas, ut Bald. & Paul. *in dict. leg. 4.* & Natta *dict. conſ. 547.* & inter alias coniecturas eſt hæc vna, & principalis, quod alimentarius ſit incapax, aut inopiâ, aut aliàs ad ſe alendum, quia tali caſu alimenta præſumuntur ei præſtita ab eo quo cum morabatur. Ita Imol. *in dict. leg. ſub conditione, ff. de condit. & demonſtrat.* & Nat. *dict. conſilio 547. n. 31.*

34 Adde quod pupillus præſumitur alitus à tutore, ut not. Bart. *in leg. 2. Codice arb. tutel.* & hoc ea ratione, quia factum in quo requiritur ſumptus, præſumitur factum ab eo, ad quem facere ſpectabat, ut tradit Bart. *in dict. leg. 2.* Adde quæ dixi ſuprà, *in cap. 7. de tutor. num. 65.*

35 Tutoris alimenta eſſe compenſanda cum operis ei per pupillum præſtitis, reſoluit Surd. *de alimentis, tit. 6. quæſt. 14. num. 21.* dummodo ſit conſiderabilis operarum vtilitas, & tunc pro rata operarum præſtitarum. Addo Mirilia. *deciſ. 6.* Gammam *deciſ. 216.* & ibi Florez *in addit.* ob quod ut dictatum operarum poſſit fieri compenſatio, pupillum debere eſſe majorem ſeptennio, tradit Aretin. *conſ. 48. num. 7.* advertitque Marca. *conſ. 110. num. 71. & ſequen.* iſtam compenſationem non eſſe intelligendam ſecundum propriam naturam compenſationis, ſcilicet ut videri debeat quanta fuerit impenſa, & quantum valuerint operæ, & in tantum compenſentur hinc inde, & quod eſt vltra, peti poſſit: & hoc quando dubium eſt, an operæ æquiparentur impenſæ, fit ſiquidem eo caſu ſimpliciter compenſatio, ut neuter exceſſus, ſiue ex parte impenſarum, ſiue alimentorum, peti poſſit: alios ad id allegans illis accedit Pet. de Vbal. *in tractat. de duo. fra. quæſt. 23. n. 24.* alia ad id notavi ſupra, *c. 16. de præſcript. n. 6.*

36 Hoc anno 1617. fuit in Senatu diſputatum, an vidua quæ intra annum luctus de ſuis bonis ſe aluit, nec debitum alienum pro alimentis contraxit, poſſet alimentorum valorem ab hærede petere. Videbatur negativè reſpondendum, eo quòd omnia alimenta quæ debentur ex juris diſpoſitione, & non ex teſtamento, aut ſtipulatione, debentur judicis officio, ita Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſoluere, num... ff. de libe. agnoſ.* not. Vincent. de Franc. *deciſ. 605. n. 8.* Fabius de Anna *conſ. 71.* Anton. Theſſau. *deciſ. 44.*

Et cum dicta alimenta anni luctus debeantur ex diſpoſitione juris municipalis, conſtitut. nempe, *hac noſtra, titul. diſſoluto matrimoni*, de jure cùm petuntur alimenta quæ tantum debebantur judicis officio, pro tempore præterito non debentur niſi in caſu quo alimentarius æs alienum pro alimentis contraxiſſet, ut per Bart. *in leg. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & ciba. lega.* Gutierr. *alleg. 14. num. 3. poſt repet.* alios citat Vincent. de Franc. *dict. deciſ. 605. poſt prin.* & Surdus *de alimen. titul. 5. q. 1. num. 47.* Alexand. Dec. & Padilla *in leg. de alimentis, C. de tranſact.* & Theſſaur. *deciſ. 44.* videbatur reſoluendum negativè contra viduam, ſed in alimentis anni luctus communiter reſoluitur, cum non ſolùm alimenta debeantur ex ſola charitate, & judicis officio, verùm & ob non ſolutam dotem, licet æs alienum non ſit contractum. Alimenta præterita viduam conſequi poſſe, dummodo petita fuiſſent, ad notant poſt allegatos per Vincentium de Franc. *deciſ. 605. n. 6. & ſequent.* & quæ tradit Barboſa *in leg. 2. pa. 1. 1. n. 33. ff. ſolut. matr.* Doct. *in dict. leg. de alimentis*, Surd. *ubi ſupra*, Theſſaur. *d. deciſ. 44.*

In terminis autem noſtræ conſtitut. *Hac noſtra*, neque requiritur interpellatio hæredis, quidquid de jure communi ſuper hoc controvertatur per Doct. *in d. leg. de alimentis*, Theſſau. *dict. deciſ. 44* Barboſa *ubi ſuprà, num. 32. & 33.* ſed indiſtinctè vidua conſequitur dicta alimenta præterita non ſoluta, juxt. conſil. Bald. *conſ. 18. num 7. lib. 2.* quòd ſatis ſit quod alimenta ab hærede non receperit: & idem Bald. *in dict. leg. de alimentis, in fin. Codice de tranſact.* & Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num. 138. ff. de libe. agnoſ.* & hoc quia in Cathalonia virtute dict. conſtitut. ſit ſervatum, quod vidua conſequatur alimenta, licèt hæres vltro in initio anni luctus ſoluiſſet dotem viduæ ab eo per viduam non petitam, ut not. Miet. *in dict. conſtitut. hac noſtra, num. 85.* quidquid ſuper his ſe involuat Deſpujol *in addit. ad dict. conſtitut. hac noſtra, num. 148.* 37

Quando lite pendente alimenta decerni debeant, poſt Covarru. Laram, & alios bene tradit Aluar. Valaſ. *conſul. 1. per tot.* Hieronym. Gabr. *conſ. 25. num. 8. & ſequent.* Surd. *de alimentis, tit. 1. quæſt. 10. cum mult. ſequent.* Lancel. *de attentat. part. 4. de attentatis lite penden. limit. 11. num. 30. vſque ad fin.* Sotomayor *quot. contr. lib. 3. c. 27.* Mol. *de Hiſpan. primog. c. 16.* Couar. *pract. qq. c. 6.* Menoch. *lib. 1. præſumpt. 35.* & Caſanate *conſ. 25.* Deciſ. *Milanen. 17.* Rebuff. *de ſentent. proviſion. in præfat.* qui communem reſoluunt, magnam debere concurrere præſumptionem iuſtitiæ in cauſa in qua petuntur pro ipſo petente, ad not. *in leg. fin. per illum text. C. de ordi. cogni.* 38

Hinc filiæ dotatæ non debere præſtari lite pendente alimenta, neque ſumptus litis, not. Hierony. Gabr. *conſ. 25. num. 15.* ubi idem eſſe dicit ſi petenti alimenta obiiciatur quod poſſit ſe de ſuo alere, vel de artificio: ſequitur Viv. *deciſ. 523. numero 15.* & de filia cui pater dederit dotem, not. Socin. Iun. *conſ. 124. num. 30. volum. 1.* 39

Hinc alij, qui legitimè renuntiavit, vel venit contra à ſe geſta, non ſunt præſtanda alimenta lite pendente, nec litis ſumptus, quia præſumptio eſt pro actu, quod ſit validus & juſtus, & interim dum non eſt reſciſſus, ut not. Carol. de Puteo inter conſilia Zucchardi, *conſ. 100. numer. 34.* & multos referens Stephan. Gratia. *diſcept. forenſ. lib. 2. cap. 236. num. 42.* Deciſ. *Milanen. 17. numer. 24. 25. & 26.* Cephal. *conſ. 714. num. 24.* multò magis hæc procedere, ſi quis veniret contra tranſactionem, not. Milanenſ. *dict. deciſ. 17. num. 24.* Cephal. *conſ. 714. num. 18.* & id ob fauorem 40

tranſa

tranſactionis per *leg. quamvis, Cod. tranſact.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.* 18. *num.* 3. Hoc ego limito ſi veriſimiliter conſtaret actum vte reſcindendum, ut interim ſi non habeat unde ſe , ſint ei lite pendente alimenta miniſtranda, ut per Surd. *de alimentis tit.* 1. *quæſt.* 103. *num.* 5. & ante eum Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 45. Alimenta aliunde habere poſſe quando quis dicatur, not. ncel. *ubi ſuprà*, & Menoch. *conſ.* 8. *num.* 22. Vivi. *dec.* 523. *num.* 15. Caſanate *dict. conſ.* 25. *num.* 8. & 9. n autem detur repetitio iſtorum alimentorum in caſu ſuccumbentiæ, not. Molin. *dict. cap.* 16. Covarru. *di. cap.* 6. & Menoch. *dict. quæſt.* 5 *num.* 36. & 37. Surd. *de alim. tit.* 5. *quæſt.* 10. Ego in facti contingentia ceſului & obtinui, dari repetitionem o caſu, quo per ſuccumbentiam in lite ſupervenit ſuccumben divitiæ. Et hæc opinio eſt æquiſſima, pro qua cenſuit Cephal. *conſ.* 714. *num.* 26. licèt hoc anno 1618. contraria ſententia fuerit recepta, ſed aliquibus graviſſimis Senatoribus reclamantibus, adeo , pro certo habeam, ex iis quæ conjeci, fore ut impoſterum contraria ſententia obſervetur.

Circa iſtam materiam libet advertere, ita alimenta lite pendente decerni non poſſe quando per proviſionem de eis penderentur merito diffinitive, ut in terminis cenſuit Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 6. *n.* 6. & novè Sotomayor *controv. quæſt. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 28. Conferunt & quæ ipſe tradidi *lib.* 3. *cap.* 14. *de annuent. num.* 57. & hoc apud dominos Senatores eſt compertum.

41 Pro complemento iſtius materiæ, ignorare non oportet quod appellatione alimentorum, ſi agamus de ipſis præſtandis, veniunt omnia neceſſaria ad vitam hominis, *leg. legatis alimentis, ff. de alim. & cib. leg.* gloſ. communiter approbata *in leg. cum hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſact.* Si verò tractemus de alimentis remittendis pacto, vel tranſactione, remitteas alimenta non cenſetur remittere veſtiarium, nec habitationem. *leg. cùm hi, §. qui tranſigit,* & ibi Doct. *ff. de tranſ.* communem eſſe hanc ſententiam dicit Jaſ. *in dict. §. qui tranſigit.*

# CAPUT XVII.

## *De Appellationibus.*

## SUMMARIUM.

1 *Ab interlocutoria de jure civili regulariter appellare non licet.*

2 *De jure canonico ab omni gravamine licet appellare.*

3 *Idem obſervatur in Cathalonia, ubi deficientibus conſtitutionibus, uſaticis, & aliis dicti Principatus juribus, prius iudicatur ſecundum jus Canonicum, & poſtea ſecundum ius Civile.*

4 *In Cathalonia regulariter ab omni gravamine etiam extraiudicali appellare licet.*

*Fallit dicta regula in aliquibus caſibus, ut infra, ibid.*

*Appellatio à gravamine extrajudiciali præſumitur interpoſita intra decem dies à die notitia appellantis, ibid.*

5 *Si iudex aliquid mandet injuſtè, non in forma judicii, nec præcedente citatione, poteſt peti revocatio non ſolùm per viam appellationis coram Superiore, ſed etiam per viam querela coram eodem Iudice, vel Superiore.*

6 *Quæ ſit differentia inter illos duos modos appellandi.*

7 *A ſententia lata in cauſa decem librarum, aut minori, non appellatur, ſed reclamatur, ſive ſupplicatur.*

8 *Similiter à ſententiis merè interlocutoriis non appellatur, ſed reclamatur.*

*Ab interlocutoria vim diffinitiva habente appellatur ut à diffinitiva, ibid.*

9 *Quæ interlocutoria dicantur habere vim diffinitive, remiſſivè.*

10 *A ſententia lata in cauſa de omnibus evacuandis non appellatur, ſed reclamatur, ſeu ſupplicatur.*

11 *De jure communi à ſententia criminali appellatur.*

12 *De jure Cathaloniæ non licet appellare à cauſa merè criminali, quæ eſt quando agitur de pœna corporali, licèt ſecus ſi agatur de pecuniaria.*

*Si quis opprimatur per Baronem aut Regium ordinarium, poteſt recurrere ad Regiam Audientiam, ibid.*

13 *Hodie licet in Cathalonia appellare in criminalibus, præterquam in illis caſibus in quibus de iure communi non admittitur appellatio.*

14 *Cum dubitatur de appellatione alicuius cauſa, an cognitio pendeat à iudice à quo, vel ad quem.*

15 *In Cathalonia fiſcus non appellat, nec ſupplicat in cauſis civilibus, ſive criminalibus.*

*Fallit in aliquibus caſibus, ibidem remiſſivè.*

16 *An ſi fiſcus habeat cauſam communem cum alio, & eius litis conſors ſupplicavit, illius ſupplicatio proſit fiſco.*

17 *De iure communi fiſcus ut quilibet privatus appellat.*

18 *Appellari debet intra decem dies à tempore latæ ſententiæ.*

*De nullitate ſententiæ de iure communi ſemper dici poteſt, ibid.*

19 *In Cathalonia verò nullitatis exceptio debet opponi intra decem dies, intra quos licet appellare.*

*Limita ut num. 20. & 21.*

2 *Prohibita appellatione, non cenſetur prohibita dictio de nullitate.*

23 *A ſententia lata in poſſeſſorio an liceat appellare, referuntur opiniones, quæ ſit magis communis, num. 24. in fine.*

24 *De iure Canonico à ſententia lata in quocumque poſſeſſorio appellatur, & appellatio operatur utrumque effectum, & ſuſpenſionis & devolutionis.*

*Et idem in Cathalonia, num. 25.*

26 *An detur appellatio ſuſpenſiva à ſententia quæ fertur in iudicio poſſeſſorio extraordinario, quod ſummariiſſimum appellamus.*

27 *An à proviſione alimentorum liceat appellare, remiſſivè.*

28 *An ab executione penſionum cenſualium, ſeu violariorum in Cathalonia liceat appellare, remiſſivè.*

29 *An à pronuntiatione de exequendo inſtrumento guarentigio liceat appellare.*

30 *An per præventionem iudicii impediatur executio ſcripturæ tertii.*

*Limita prædicta, ut num. 31.*

32 *Litis præventio non alterat ſtatum alicuius, quem tempore dictæ litis motæ habebat ante poſſeſſionem.*

*Quando dicatur lis pendere, ibidem remiſſivè.*

33 *In executivis non datur appellatio quoad effectum ſuſpenſivum.*

*Ut ſententia diffinitiva eſt executoria, ſic & interlocutoria in ea facta, ibid.*

34 *Inſtrumentum habens à ſtatuto paratam executionem, debet eſſe liquidum, non ſolùm quoad rem debitam, ſed etiam quoad perſonam obligatam.*

*Argumentum de re ad perſonas procedit, ibid.*

36 *Pluralitas perſonarum non præſumitur.*

Præſumptio cedit veritati & contrariis probationibus eliditur. Et an præſumptio juris ſit liquidiſſima probatio, ibid.

36 Appellatio admittitur quoad utrumque effectum, & ſuſpenſiuum & devolutiuum, à liquidatione inſtrumenti guarentigij.

37 In Cathalonia ſententia lata de conſilio Doctoris in cauſa non majori centum librarum, non obſtante appellatione poteſt mandari executioni, præſtita cautione.

Id procedit in Curiis Regiorum ordinariorum, ſecus Baronum, ibid.

38 An ſententia qua pronuntiatur aliquod inſtrumentum eſſe executioni mandandum, ſit diffinitiva vel interlocutoria.

39 Iure communi & Cathalonia perinde appellatur à ſententia interlocutoria vim diffinitiva habente, atque ab ipſa diffinitiva.

40 Hæres creditoris, & etiam ceſſionarius poteſt petere executionem inſtrumenti guarentigij, ut creditor principalis ſine aliqua intimatione ceſſionis.

41 Si ceſſio ſit facta ex cauſa onerosa, debet conſtare de vera pretij numeratione, alias debitor debet relaxari, quod declara ut ibid.

42 Si creditor cœpit agere contra debitorem via ordinaria, an poſſit redire ad executivam.

43 Si quis cum poſſit aliquid facere propria auctoritate, ſuper ea judicem adierit, non poteſt poſtea variare, & redire ad exercendum ſuam facultatem.

Limita ut num. 44. & 45.

46 Vbi creditor qui poterat agere via executiva contra debitorem intentavit viam ordinariam, cum proteſtatione quod redire poſſit ad viam executivam cum volet, an poſſit ad eam redire.

47 Vbi omnes probationes hinc inde factæ eſſent, & concluſum in cauſa, tunc non poſſet à dicto judicio recedi, etiam refectis expenſis.

48 Vbi ſimpliciter via ordinaria eſſet intentata abſque reſervatione, ſi in inſtrumento adſit facultas variandi de uno judicio ad aliud, non dubium eſt quin refectis expenſis poſſit redire ad viam executivam.

De Superiore ad inferiorem non licèt variare, ibid.

49 Si competunt alicui duo remedia executiva contra aliquem, uno intentato non ſibi præjudicatur, quin poſſit redire ad alterum.

50 Ceſſio bonorum liberat debitorem à carceribus de jure communi.

In Cathalonia captus ob inſtrumentum guarentigiatum ſcriptura tertij, non relaxatur à carceribus, licèt cedat bonis, ibid.

Multa ſcitu digna circa beneficium ceſſionis bonorum vide num. 51. & 52. ubi advertitur iſtud beneficium cedendi bonis, non competere ſi obligatio deſcendat ex delicto.

53 An de jure communi cauſa primarum appellationum ſpectent ad dominum caſtri, qui in eo habet juriſdictionem.

Quid de jure Cathalonia, num. 54.

55 Cauſas primarum appellationum quas interpoſuit emphyteuta à judice aſſignato per dominum directum, non admittit Regia Audientia ſine qualitate.

Cauſas verò ſecundarum appellationum ſine ulla qualitate admittit.

56 An dominus directus poſſit appellare à ſententia contra ſe lata per Iudicem per eum aſſignatum.

57 An hi quibus in conſequentiam ſententia aliqua nocet, poſſint ab ea appellare, & à quo tempore eis currat tempus appellandi.

58 Attentata an debeant revocari, ſi conſtet appellationem eſſe friuolam.

59 Attentatorum iſta non impedit quominus procedatur in cauſa principali, nec jure communi, nec ſpeciali Cathalon.

Fallit hæc concluſio in uno caſu in Cathalonia, ibi.

60 Petens attentata revocari, non debet probare ſe eius poſſediſſe, ſat eſt quod probet attentata.

61 Quid ſit agendum ubi de ſententia à qua eſt appellatum, vel etiam de inſtrumento appellationis non conſtat, remiſſive.

62 Appellationis judex an poſſit ſententiam nullam reformare.

63 Sententia contra minorem indefenſum lata confirmanda eſt.

64 De more interponendi appellationem coram honeſtis perſonis, remiſſive.

65 Adhærere appellationi adverſantis quando quis poſſit, et quæ requiruntur ad hoc.

Appellans non poteſt renunciare appellationi in præiudicium eorum qui poſſunt adhærere, ibid.

66 Intellectus conſt. incip. Per abreviar, tit. appellation.

67 Poſt concluſionem in cauſa poſſunt exigi reſponſiones perſonales.

68 Aſtimatio uni tempore permiſſa eſt, & quomodo id intelligendum ſit, ibidem explanatur.

69 A denegatione juſtitiæ appellari poſſe nemo in dubium vert, cum etiam poſſit adiri Superior per viam querela.

70 An eundem effectum aſſequatur minor appellando, atque petendo reſtitutionem in integrum.

71 An minor pendente cauſa appellationis ſeu ſupplicationis, poſſit petere reſtitutionem in integrum adverſus ſententiam.

72 Tutor etiam poſt finitam tutelam, quacunque ex cauſa finiatur, tenetur appellare ſeu ſupplicare, quouſque reddiderit rationem ſuæ adminiſtrationis.

73 Et quid de actore per eum conſtituto cum decreto iudicis ante litem conteſtatam, quoad explicacionem rerum per tutorem cœptarum.

74 Tutor mortuo pupillo poteſt appellare.

75 Quid de ſupplicatione cuiuſdam à proviſione ſibi valde præiudiciali, quam procurator ob negligentiam eius paſſus fuit in iudicatum tranſire, petita reſtitutione, quia procurator erat non ſolvendo.

76 Vbi apparet ex tenore ſententiæ, & ex eiſdem actibus quod procurator debuit appellare aut ſupplicare, & id non fecit, tunc admittenda eſt ſupplicatio.

77 Supplicavit quis contrario imperio, adverſarius ultima die contrarij imperij depoſuit ſalarium, ſupplicans eadem die renuntiat ſupplicationi, an cogatur ſolvere illud.

78 De promiſſione facta per Regium præconium cuicunque qui caperet famoſum latronem, & vivum aut mortuum Regiæ Curiæ traderet.

79 In Cathalonia non admittitur ſupplicatio in cauſis criminalibus, niſi in quibuſdam caſibus.

Lex aut ſtatutum prohibens ſupplicationem, non cenſetur illam prohibere reſpectu tertii, ſed reſpectu partium principalium, ibid.

80 Non ſolum conſuetudo quæ ex ſe eſt ſtricti iuris, ſed & lex prohibens appellationem, eſt odioſa & ſtrictè interpretanda.

81 Cum agitur ad pecuniam ex conventione debitam, cauſa civilis eſt, & intereſſe non poteſt iudicari ex legibus ex quibus condemnatio vel abſolutio eſt facienda in cauſa criminali.

82 Cauſa mixta in eo quod reſpiciunt intereſſe civile, etiam

Digitized by Google

*etiam inter partes principales regulantur cauſa merè civiles.*

83 *An liceat à ſententiis Baronum pœnam mortis continentibus appellare ad Senatum.*

84 *Super incidenti vel emergenti non cogitur index de neceſſitate judicare.*

85 *An uſura petita & per ſententiam rejecta dici poſſit continere novum gravamen.*

86 *An ſi quis obtinuerit ſententiam in qua ſuper expenſis nihil pronuntiatum fuerit, poſſit ab ea appellare, remiſ. & num. 87. 88. & 89.*

90 *A manca condemnatione expenſarum victor appellare poteſt.*

91 *Quando in ſecunda inſtantia facta eſt in Senatu condemnatio in expenſis, non poteſt in Cathalonia ſupplicari.*

92 *Licèt expreſsè à condemnatione vel abſolutione non ſit appellatum, articulus ille devolvitur ſimul cum principali.*

93 *An index appellationis abſolverit ſimpliciter ab expenſis in quibus pars erat in prima inſtantia condemnata, remiſſive.*

94 *Si ſunt latæ apud inferiorem duæ ſententiæ conformes, & appellatum ſit ad Regiam Audientiam, & in ea lata ſit confirmatoria aliarum præcedentium, poteſt ab ea ſupplicari.*

95 *Si coram Regio ordinario latæ ſint tres ſententiæ conformes; & ab ultima appelletur ad Regiam Audientiam, an ſit admittenda appellatio.*

96 *Si plures in eadem ſententia eſſent condemnati; & eadem omnium eſſet cauſa defenſionis, & unus tantùm ex illis ſupplicaſſet, an ex illa ſupplicatione jus ſit aliis quæſitum.*

97 *Diſcrimen eſt inter tertium qui vult proſequi appellationem interpoſitam per reum principalem, & inter litis conſortes, ex quibus unus tantùm ſupplicavit.*

98 *Tertius in cauſa appellationis tenetur regulariter comparere, ut ſententia in dicta cauſa ferenda ei plenè proſit aut noceat.*

99 *Qui ſint illi tertij, remiſſivè.*

100 *An ſi quis ſupplicavit & renuntiavit ſupplicationi, facta cum victore compoſitione, poſſit victor cogere judicem, ut ſententiam ferat pro intereſſe aliorum litis conſortium, qui non ſupplicarunt, nec in cauſa ſupplicationis comparuerunt.*

*Et quid in Cathalonia obſervetur, num. 101.*

1 DE jure civili non licet à quocunque gravamine appellare, ſiquidem ab interlocutoria regulariter non appellatur, *l. ante ſententiæ tempus, Codice quor. appel. non recipiant. l. 2. Codice de Epiſc. audient.*
2 & utrobique gloſſ. & communiter Doctores. De jure verò canonico ab omni gravamine licet appellare, *cap. ſuper eo, lo 2. cap. ut debitus, cum ſimilib. de appellation.*

3 Quod etiam obſervatur in præſenti Principatu, ut à quocunque gravamine liceat appellare: ita Michaël Fer. 3. *part. obſervant. cap. 19.* Idque ea ratione, quia in Cathalonia deficientibus conſtitutionibus, uſaticis, & aliis dicti Principatus juribus, priùs judicatur ſecundùm jus Canonicum, & poſtea ſecundùm jus Civile, prout advertit aliqua ad id notans Dominus Michaël Fer. *d. cap. 19. & in proœmio ſuarum Obſerv. in princ.*

4 Et ſic juxta dictam juris Canonici diſpoſitionem obſervant in præſenti Principatu, ut à quocunque gravamine appelletur, & non ſolùm à gravamine judiciali, ſed etiam extrajudiciali, juxta diſpoſitionem *c. cùm ſit Romana, § 1. & c. bona memoria, de appel.* not. Mich. Fer. *lib. 3. obſervan. c. 27.* Circa quod nota, quod appellatio ab extrajudiciali gravamine præſcitur interpoſita intra decem dies notitiæ appellanti, ut not. Domini de Rota, *de appell. deciſ. 39. in novis.*

5 Illud etiam addo, gravaminis extrajudicialis, hoc eſt cum Judex aliquid facit vel mandat injuſtè, non in forma judicij; nec citatione præcedente, poſſe peti revocationem, non ſolùm per viam appellationum coram ſuperiore, ſed etiam per viam querelæ coram eodem judice, vel coram ſuperiore, qui citra viam appellationis adiri poteſt, ut eſt text. ad literam *in c. conceptationi*, & ibi Philip. Franc. & alii *de appell. in 6.* Felin. *in c. lata, num. 4. & 5. de ſent. & re jud.* quod etiam attigi *lib. 3. Reſol. c. 1. de juribus caſtr. num. 174. & ſeq.* & not. relati à Sigiſmund. Scaccia *de appell. quæſt. 17. num. 41.*

6 Hocque inter iſtos duos modos intereſt, quod ſi appelletur à gravamine intra decem dies à tempore ſcientiæ, cùm per appellationem ſuſpendatur juriſdictio judicis inferioris, non habet executionem quod inferior mandavit: ubi verò proponatur querela coram eodem judice, vel coram ſuperiore, trahit ſecum executionem, cùm juriſdictio inferioris non ſit ſuſpenſa, ut not. Doctores *in d. cap. conceptationi*, & ibi etiam gloſ.

Hoc intellige niſi querela ſit judicialiter propoſita intra decem dies, quia tunc ſuſpendit etiam juriſdictionem, ut not. *in d. cap. conceptationi*, & not. Maran. *in praxi de appellatione, num. 114.* Intellige etiam niſi ſit interpoſita appellatio intra decendium, & antequam appellatio ſit deſerta, illud à quo interpoſuit appellationem, deduxerim per viam querelæ, quod poſſum; ut not. Boniſac. Vital. *in Clem. cauſam, §. inſuper, num. 10. de elect.* & ibi Zabarel. *num. 5.* Ruinus *conſ. 34. num. 5. vol. 5.* qui ad propoſitum omninò eſt videndus, qui hæc omnia benè tradit.

7 Reſtringitur tamen in aliquibus caſibus in Cathalonia hæc appellandi poteſtas à quocunque gravamine. A ſententia ſiquidem lata in cauſa decem librarum, aut minori, non admittitur appellatio, ſed tantum ſupplicatio, & ſeu reclamatio ad eundem, mutato aſſeſſore, ut *in conſt. com en las cauſas 12. tit. de exec. de cauſ.*, notat Michaël Ferrer, *tertia part. obſerv. cap. 20. in fine.*

8 Item à ſententiis interlocutoriis non appellatur, ſed tantùm ſupplicatur, ſeu reclamatur ad eundem ordinarium, mutato aſſeſſore, ut in conſtit. *Statuim y ordenam 15. tit. de appell.* Quod intellige niſi ſit interlocutoria vim diffinitivæ habens, à qua ut à diffinitiva licet appellare, ut eſt text. *in conſtit. fin. tit. de appellat.*

9 Quæ autem ſententiæ interlocutoriæ dicantur habere vim diffinitivæ: Not. pulchrè Maran. *de ordin. jud. part. 6. tit. Et demùm fertur ſententia, n. 42 uſque ad n. 46.*

10 Ad hæc, à ſententia lata in cauſa de domibus evacuandis, juxta diſpoſitionem Regiæ Pragm. R. Pet. III. *in tit. de Loguers*, non admittitur appellatio, ſed reclamatio ad eundem ordinarium intra duos dies, ut videre eſt in d. Pragm. quæ primùm erat localis Barcin. poſtea verò fuit extenſa per totum præſentem Principatum, *ut in conſt. unica, tit. de Loguers*, aliqua notabilia circa dict. Prag. vide apud Mich. Ferrer. 3. *parte obſerv. cap. 334.*

11 Inſuper de iure communi à ſententia criminali appellatur, *l. litigatoribus, C. de appell. l. non tantum, ff. eod. l. additos, C. de Epiſc. audient. cap. cùm ſit Romana, §. fin. de appel.*

12 De iure verò Cathaloniæ non licet appellare à cauſa merè criminali, quæ eſt quando agitur de pœna corporali, licèt ſecus ſit, ſi agatur de pœna pecuniaria, ut latè tradit D. Mich. Fer. *3. par. obſerv. cap. 25.* ubi tamen dicit poſſe captum recurrere, ſi opprima-

qui in dicto beneficio ſucceſſit anno 1577. ab eo anno uſque ad annum 1601. adverſus dictam præſcriptionem quadragenariam dictus beneficiatus imploravit beneficium reſtitutionis in integrum, ex capite juſtæ ignorantiæ, offerendo jurare inſtrumenta, quibus inventio beneficij fundata erat, ipſo anno 1602. ad ſuam notitiam perveniſſe, & ſic quadriennium petitæ reſtitutionis in integrum, cum à principio ſit utile, tunc currere incepiſſe, juxta ea quæ ipſe, & ex mente Senatus tradidi *lib.2.c.1. de minoribus 25. annis*, *n.* 219. quibus addo Alexand. pulchrè loquentem *conſ.71.n.7.lib.*1. Joan. Gutier. *canon.qq.lib.2.c.26. num.*20. Oddum *de reſtit. in integrum, par.2. q.89. artic.7.& 8.*

Sacer Senatus ad relationem Domini Jacobi Puigmija, die 20. Februarij 1604. declaravit in hæc verba: Attento quòd conſtat dictum Soler & ſuos prædeceſſores in dicto beneficio ab anno 1547. uſque ad annum 1600. non recepiſſe pro dicto cenſu niſi novem ſolidos quolibet anno: & non conſtat poſt fundationem dicti beneficij beneficiatos qui ſucceſſivè fuerunt in dicto beneficio, fuiſſe in poſſeſſione, ſeu quaſi recipiendi à poſſeſſoribus dictarum domorum dictos quindecim morabatinos pro dicto cenſu, & conſequenter non conſtat eſſe locum reſtitutioni in integrum petitæ per dictum beneficiatum adverſus dictam præſcriptionem oppoſitam pro parte dictæ viduæ Claris, prætextu læſionis allegatæ. Prædictis & aliis attentis, ſua Excellentia inſequendo concluſionem in Regia Audientia factam, dicto Soler beneficiato prædicto in per eum petitis ſilentium imponit.

Cum dictus beneficiatus ſupplicaſſet à dicta ſententia, ad relationem Domini Hieronymi Seniuſt fuit die 20. Maij 1609. actuario Agramunt notario, revocata ſub his motivis. Quia conſtat dictum Hieronymum Albanell incepiſſe recipere dictum cenſum novem ſolidorum anno 1547. & ab eo anno continuaſſe illum recipere uſque ad annum 1577. quo deſiit eſſe beneficiatus, & ſic pro dicto tempore quo beneficium obtinuit dictus Albanell, non potuiſſe incipere; nec initium ſumere allegatam præſcriptionem, cùm vivente beneficiato alienante rem Eccle-
59 ſiæ, non poſſit habere locum præſcriptio, quæ ſpecies alienationis eſt: maximè in occurrenti caſu, in quo cùm agatur de cenſuum præſtatione in ſignum directi dominij debitorum, & civili poſſeſſione concurrente, prout concurrit pro dominio directo, non procedit præſcriptio præterquam in quota, pro cuius quotæ præſcriptionis initio requiritur factum, & conſenſus recipientis: ex quo ſequitur, quod deducto dicto tempore quo dictus Albanell obtinuit beneficium, nullatenus fuit elapſum legitimum tempus ad præſcribendum, cum à dicto anno 1577. uſque ad annum 1602. quo fuit præſens lis mota, tantùm fuerint decurſi viginti quinque anni. Et conſtat pro parte dicti Pauli Soler, fuiſſe imploratum beneficium reſtitutionis in integrum nomine Eccleſiæ, tam ex capite ſuæ juſtæ & probabilis ignorantiæ juris recipiendi dictos quindecim morabatinos de cenſu dicto beneficio competenti, quàm enormiſſimæ læſionis, de qua ignorantia conſtat ex atteſtationibus teſtium per dictum Soler miniſtratorum, & aliàs pro ea eſt præſumendum in caſu occurrenti, in quo dictus Soler continuavit dictos cenſus recipere, prout novit dictum Albanell eos recepiſſe.

De dicta verò enormiſſima læſione allegata conſtat, non ſolum re ipſa, verùm ex modo & forma quibus dicitur dictum Albanell habuiſſe ſe in firmando dictum venditionis inſtrumentum, domini ratione in perfectum, & tunc nondum notatum, ſed poſtea notatum per alium notarium, & non in forma debita, juxta relationem factam per Priores, & collegium notariorum publicorum Barcinonæ in præſenti ſupplicationis cauſa, 22. Maij 1606. Ex quibus & aliis conſtat quadriennium ad petendum in integrum reſtitutionem, quod à principio utile eſt, & non currit contra ignorantem, & in hoc caſu extante tanta læſione, & dicto evidentiſſimo damno illato Eccleſiæ concedendum fore, & eſſe dictum reſtitutionis in integrum beneficium per dictum Soler beneficiatum poſtulatum.

His & aliis meritis ſua Excellentia inſequendo concluſionem in Regia Audientia factam, pronuntiat ſententiam, & declarat, dicto reſtitutionis in integrum remedio poſtulato locum fuiſſe, & eſſe, illudque impartiendum fore & eſſe, ut eum præſenti impartitur, & dictam Petronillam Claris, uti poſſidentem domum prædictam, condemnandam fore & eſſe, ut cum præſenti condemnat, ad ſoluendum dicto Paulo Soler uti obtinenti dictum beneficium, quantitatem ducentarum quadraginta quinque librarum, & quatuordecim ſolidorum, petitam pro complemento triginta novem penſionum dictorum cenſuum, ad rationem quindecim morabatinorum, & ad ſoluendum in poſterum dicto beneficiato & ſucceſſoribus in dicto beneficio penſionem dictorum cenſuum, ad rationem quindecim morabatinorum pro quolibet anno. Neutram partem, &c.

Ego cum bona venia utriuſque ſententiæ, conſulendo parti, ſicuti de jure teneor, arbitror priorem ſententiam venire confirmandam, additis aliis motivis quæ in ea apponi deſiderunt, cenſeoque ſupervacaneam fuiſſe in hac cauſa diſceptationem de præſcriptione, quam etiam exiſtimo ad uberiorem cautelam in ſubſidium oppoſitam fuiſſe.

Punctus ſiquidem cauſæ conſiſtit in hoc, an de jure præſumatur ſubmiſſionem dictæ domus in emphyteuſim ſub cenſu annuo quindecim morabatinorum, habuiſſe effectum in omnibus quindecim morabatinis, an in uno tantùm? Nam ſi præſumitur à ſui initio dictam venditionem dicti annui cenſus cum dicto directo dominio habuiſſe tantum effectum reſpectu ſuccedentium ex vinculo in dicta domo, in uno morabatino, res eſt clara pro prima ſententia, ſi in quindecim, intrat diſceptatio de præſcriptione.

Cùm veritas in paucis conſiſtat, brevi demonſtrabo, præſumi in præteritum ſolutionem cenſus factam ad rationem unius morabatini pro quolibet anno, prout quemadmodum à quinquaginta annis citra continuò facta reperitur, ut ſic ex præſenti in præteritum præſumatur, & volenti prætendere contrarium, incumbere onus probandi.

Primò eſt certum, poſſeſſionem de præſenti, juncto titulo de præterito, facere præſumi poſſeſſionem in præteritum, ut per Socin. *conſ.89.ante finem, libro primo.* Alios refert Bertazol. *libro primo conſ. civilium, conſ.21.n.29.*

Eſtque certum, qualis eſt ſtatus quem induerit poſ- 60
ſeſſio de præſenti, præſumi in præteritum, quoties ſtatus quem induerit poſſeſſio de præſenti, non habet contra ſe neceſſariam veritatem ſtatus præcedentis: ita Bald. *conſ.351.vol.1.in l.Titia, ff.ſol. matrim.* Alex. *conſ.*81. *lib.7.* Tiraq. *de jure primogen. q.17. opin.11. in fine*, & multum benè Stephan. Bertran. *conſ.7.n.8. lib.1. in parte poſter.* Sic exemplificans: ſi quis hodie eſt pauper, & præſumitur in præteritum fuiſſe pauperem, quia hic præſens ſtatus paupertatis, non habet contra ſe neceſſariam veritatem præcedentem, quia bene fieri potuerit quod ſemper fuerit pauper. Si autem quis hodie reperiatur hæreticus, non præſumitur quod in præteritum fuerit, quia habet contra ſe neceſſariam veritatem præcedentem, quia tempore infantiæ non potuit eſſe hæreticus. Bene etiam hæc declarant

clarant Bald. & Caſtrenſ. *in l.ex perſona*, *C. de probation.* & eos ſecutus Menoch. *de præſumpt.lib.*1. *quæſt.*24. *num.*37. qui dicunt, ut dicta præſumptio locum habeat, requiri extremum à quo, qui ſtatus eſt præſens verus, & extremum ad quod, qui ſtatus eſt de præterito poſſibilis. Addo & Cæſar. Manen. *de jure contract. liuel. quæſt.*3. *num.* 75. qui ex multis reſoluit, quod qualis eſt practica & conſuetudo de præſenti, talis præſumitur quod antiqua fortir, & Maſc. *de probat. concl.*1195.*num.*47.*& ſeq.*

61 Hoc idem voluit Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.*10.*n.*1. dum dixit quod poſſeſſio, vel quaſi, in qua quis eſt, transfert onus probandi in illum qui in præteritum non fuiſſe talem poſſeſſionem dicit, quoties ſtatus ſeu qualitas, in cuius poſſeſſione, ſeu quaſi, quis eſt, apta fuit ineſſe ab origine rei: allegat *l.liberis*, §. *ſi quis ex ſervitute*, *ff. de liberali cauſa*, & Menoch. *dict. quæſt.*24.*per tot.* Codic. Fabrian. *lib.*4.*tit.*14.*de probat. deſin.* 3. Huc facit quod tradit Rota *in nouiſſimis*, *deciſ.* 70. *num.* 10. *par.*2. ubi dicit quotieſcumque ultra ſtatum præſentem concurrit aliqua conjectura vel præſumptio inferens retro, tunc ſemper de ſtatu præſenti præſumitur in præteritum, & juxta prædicta ſunt intelligenda quæ ex multis tradit Cravet. *de antiquit. tempor. part.*5.*num.*5.

Vnde cùm hæc poſſeſſio ſolutionis dicti cenſus unius morabatini non habeat contra ſe neceſſariam veritatem præcedentis ſtatus: nam cùm dictus Caſtillo, qui fecit dictam domum allodialem emphyteuticariam ſub dicto annuo cenſu quindecim morabatinorum, non eſſet dominus dictæ domus irrevocabiliter, cum ipſe non haberet dictam domum liberam, ſed vinculatam, ut in dicta venditione dominij directi fatetur, ob quod ea de cauſa ſuam legitimam, & Trebellianicam quam in dicta domo habebat, pro evictione dicti contractus eſſe obligatam vult, & præterea dedit ad id fidejuſſores, ſicque fieri poſſet ut ſucceſſores in dicta domo ex vinculo prædicto tantum approbaverint dictam ſubmiſſionem dictæ domus in emphyteuſim, ſub cenſu annuo unius morabatini: quia fortaſſe legitima & Trebellianica non eſſet majoris valoris; ſequitur optimè poſſeſſionem præteritam præſumi ſecundùm ſtatum quem inducit poſſeſſio de præſenti: & per conſequens ſolutionem dicti cenſus, qualis nunc reperitur, & in præteritum fuiſſe reſpectu ſuccedentium in dicta domo.

62 Suadentur prædicta, quia ex titulo non probatur jus cenſuum, quinimò probari debet illum qui cenſum impoſuit ſuper aliqua re, fuiſſe dominum illius rei, tantumque ex titulo cauſatur jus accipiendi cenſum, quatenus de eo probatur, ut benè not. Corn. *conſ.* 331. *num.*9. *verſ. Quia non reperio*, *lib.*1. Cravet. *conſ.*57.*num.*3. & quæ tradit Afflict. *deciſ.*40.*num.*3. & Crav. *conſ.* 459. *num.*21. ubi id cenſeri venditum ait, quatenus reperitur exinde poſſeſſum, quia ille intellectus eſt capiendus quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat. Si igitur in dubio debet probari de jure concedentis, quid erit ubi ex inſtrumento conceſſionis apparet concedentem non potuiſſe titulum præbere, niſi certo caſu, ſcilicet ubi valor legitimæ & Trebellianicæ, quas in dictis bonis habebat, æquaret valorem dictæ alienationis; certè eo caſu qualitatem requiſitam pro validitate conceſſionis, eſſe probandam per eum qui affirmat, eſt clarum, *argum. l. omnis diffinitio*, *ff. de reg. jur. cum ibi not.* Quid quod ubi conceſſio eſt incerta, ita in ſe habeat ad eſſe & ad non eſſe, nihil juris ex ea conſ ertur, niſi probato jure concedentis, ut not. Barr. Bald. Alex. Caſt. & Jaſ. *in lege ſi ſic* §.1.*de legat.*1.

Ex his luce meridiana clarius apparet, neminem negare poſſe, onus probandi dictam venditionem dicti annui cenſus dictorum quindecim morabatinorum ſuper dicta domo, cum directo ejus dominio, effectum habuiſſe in omnibus quindecim morabatinis in ſui initio, reſpectu ſucceſſorum ex proprio jure in dicta domo poſt mortem dicti Caſtilio venditoris, incumbere dicto beneficiato, cùm non ſolùm ſtatus quem inducit poſſeſſio de præſenti, aptus fuerit ab origine rei, id eſt cùm dicta domus pervenit ad ſuccedentes in ea ex vinculo: verùm etiam, quia ipſa ſuppoſitio dictæ domus in emphyteuſim, licèt ſub cenſu quindecim morabatinorum, non ſolum non inducat neceſſitatem, quod ſolutio cenſus habuerit effectum reſpectu ſuccedentium in domo in dictis quindecim morabatinis: quinimò & manifeſta incertitudo ex facto ipſius alienatoris clarè elicitur, & præſertim ex eo quod fidejuſſores dedit, in caſum quo ſuppoſitio domus in emphyteuſim ſub dicto cenſu ex defectu juris ſui irritaretur. Eamque dubietatem apparet eſſe declaratam ex poſſeſſione ſubſecuta, ut per Alban. *conſ.*62.& Craner. *conſ.*701. *num.*57. & eos referentem Morot. *conſ.* 14. *num.* 8. ubi iſtam poſſeſſionem, quæ obſervantia dicitur, non debere eſſe præſcriptam, ex multis tradit.

Hocque præſentiens Senatus, in prima ſententia doctiſſimè more ſuo dixit; non conſtare aliquo tempore prædeceſſores in dicto beneficio fuiſſe in poſſeſſione recipiendi cenſum quindecim morabatinorum, manifeſtè docens onus id probandi incubuiſſe & incumbere dicto beneficiato, qui contrarium ſtatum præcedentem prætendit, aliàs eo non probato, nullam læſionem poſſe prætendere, cum ut dictum eſt, de jure non præſumatur ſuos prædeceſſores unquam à ſuccedentibus in dicta domo ex propria perſona recepiſſe pro dicto cenſu niſi unum morabatinum. Ex his deficere motiva ſecundæ ſententiæ nemo non videt, etenim quod dicitur Henricum Albanell alienaſſe recipiendo minus debito, apparet contrarium, nullam nempe alienationem feciſſe, cum præſumptione juris omnes quotquot fuerunt beneficiati, præſumantur eundem cenſum recepiſſe, & per conſequens dictum Albanell ex receptione cenſus dicti morabatini non conſtare beneficio præjudicium intuliſſe, ex quo corruit alterum motivum eiuſdem ſecundæ ſententiæ de læſione.

Nec refert quod ſubjicitur ad corroborationem dictæ læſionis, eam etiam deprehendi ex modo & forma quibus dicitur Albanell ſe habuiſſe in firmando dictum venditionis inſtrumentum dominij ratione imperfectum, & nondum notatum. Nam prætterquam quod nemo Chriſtianus præſumitur delinquere, ut propriis verbis dicit Menoch. *conſ.* 109. *num.* 2. *per l.merito*, *ff.pro ſocio*, quinimò ubi factum eſt dubium, quod poteſt eſſe delictum, & non delictum, debet judicari non delictum, *cap. eſtote*, *de regul. jur. & gloſ. in cap. abſit*, 11. *quæſt.* 3. maximè non apparente præſumptione in contrarium, ut *ibi* not. Menoch. *num.*26. non apparet quod ſi aliter factum fuiſſet, utilior exitus beneficio ſecutus fuiſſet: quod neceſſariò debebat probari, ut dicto Albanell poſſet imputari, *argum.l.fin.*§. *ſed quid noceat*, *ff. quis ordo in bon. poſ. ſeru.l.ſi alius*, §. *eſt & alia.ff.quod vi aut clam*, & quod tradit Cravet. *conſ.*83. *num* 5. *& conſ.*115. *num* 16. *& conſ.* 246. *ad fin.* ubi non imputatur defectus ex quo non apparet damnum ſecutum fuiſſe: quod not. & Alex. *conſ.*21.*num.*12.*lib.*5.*& in l.non ſolum*, §.*mortem*, *num.*47. *de novi operis nunciat.* & quæ ante eum tradit Innl. *in cap.fin.de empt.& vend.*

Quid plura? apparet quod ſi notatum fuiſſet dictum inſtrumentum cum deſcriptione inſtrumentorum per modernum beneficiatum repertorum, nihilo plus juris eſſet acquiſitum beneficio quàm nunc habet: cùm ante firmam dictæ venditionis dominij ratione





Digitized by Google

tione jam eundum cenſum conſtaret recipi, & in præteritum eundem ſolitum ſolui de jure præſumeretur: cum ille ſtatus qui erat tempore firmæ dictæ venditionis, præſumeretur & ab initio fuiſſe reſpectu poſſeſſorum domus ex jure vinculi, ex cauſa & rationibus prædictis, & ſic nihil plus potuiſſe tunc dictum Albanell cum dictis inſtrumentis, quàm nunc poteſt dictus beneficiatus cum eis. Ex quibus procul dubio primam ſententiam venire confirmandam, ſatis ſuperque patet. Diu in iſta cauſa fuerunt diuiſi, ob quam cauſam Excellentiſſimum Proregem ea de re informare habui de menſe Januar.

63 Heri reſpondi jus agnoſcendi legatum præſcribi triginta annis, ut benè not. Bald. *conſ.* 168. *n.* 1. *lib.* 5. dicens quod licèt legatum acquiratur ignoranti, ſtatuta tamen eſſe ei tempora ad acceptandum legatum. Pariſ. *conſ.* 49. *num.* 29. *lib.* 2. Gutier. *canon. quæſt. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 23. *in fin.* Stephanus Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 2. *num.* 29. *tom* 2. *& deciſ.* 4. *num.* 10 Agnito tamen ſemel legato, eſſe acquiſitas omnes actiones ad ejus conſecutionem competentes, & conſequenter perſonalem. Et ubi perſonalis ſemel eſt acquiſita, hypothecariam, quam durare quadraginta annos, uti expreſſum reſolui *lib.* 3. *cap.* 1. *de action. num* 206. ubi autem nunquam fuit acquiſita perſonalis, uti ipſa præſcribitur, præſcribitur hypothecaria: ita Gloſſ. *in l.* 1. *& ibi* Salicet. *n.* 8. *C. communia de legat.* not. Rota *in noviſ. deciſ.* 32 *par.* 1. benè Franc. Bec. *conſ.* 46. *poſt n.* 4.

64 & hoc eſt quod paſſim ſubobſcurè ſcribunt Doctores, legatum præſcribi ſpatio 30. vel 40. annor. quod eſt intelligendum ut ad illud agnoſcendum, ſeu acceptandum currant triginta anni; ex quo verò eſt acceptatum, cum adſit hypothecaria, currant 40. anni.

Prædictorum ratio eſt, quia regulariter hypothecaria initium habere non poteſt, niſi extet perſonalis obligatio, *l. contrahitur, ff. de pignor.* not. benè Surdus *conſ.* 146. *num.* 6. nam hypothecaria præſupponit exiſtentiam juris, quod ponitur ſub ea, *l. nomen, C. quæ res pignor. obligar. poſſ.* not. Raudenſ. *deciſ. Piſana* 28. *num.* 142.

65 In fideicommiſſis licèt verum ſit præſcriptionem cœptam contra hæredem gravatum, aut fideicommiſſarium, cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo non nocere, ut agminatim reſolui *lib.* 3. *cap. de privileg. num.* 14. Verùm fallit, ſi præſcriptio cœperit contra defunctum, inſtitutorem nempe fideicommiſſi aut majoratus, ante tamen ejus conſtitutionem, quia tunc nocet hæredi gravato & cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo aut majoratu, *l. ſi hæres inſtitutus* §. *fin. ff. ad Trebellian.* not. Bart. *in l. fin. C. in quibus caſibus reſtit. in integrum non eſt neceſſ.* Panorm. *conſ.* 5. *num.* 5. *part.* 2. ubi dicit impedimentum legitimum veniens poſt inchoatam præſcriptionem, non impedire tempus currere, dicens ſic intelligendam *l. fin. C. de annal. except. & l. in rebus, C. de jure dotium, cum ſimil.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 4. Peregr. *de fideicomm. articulo* 41. *num.* 18. & cum referens Joannes Bapt. Coſta *de facti ſcientia & ignorantia, diſtinct.* 77. *in fin. cent.* 1. Vbi poſtquam ex multis reſoluit in fideicommiſſis perpetuis, & majoratibus præſcriptionem etiam millenariam ſucceſſori non nocere, rationibus per eum adductis, ſubdit: & eſſe receptam ſententiam dicit Peregrin. *de jure fiſci lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 17. *in fine.* Sequendo Peregrinum & Angel. qui patitur præſcribi, teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum erga alios ſequentes in gradu, quibus bona debentur. Id ego intelligo data ſcientia illius qui paſſus eſt præſcribi, aliàs ſecus: & ſic intelligendum cenſeo, cum aliàs talis juſtè ignorans, negligens dici non poſſit: ad ea quæ ſuprà tradidi *hoc cap. num.* 8. & ſenſerunt Angel. & Caſtr. *in l. mulier,* §. *ſed enim, ff. ad Trebell.* & novè Peregrinus *conſ.* 78. *num.* 1. *lib.* 5. vbi ex aliis concludit, quod ſi talis hæres culpoſus in agendo eſſet non ſoluendo, reſtitueretur in integrum fideicommiſſarius. Et hæc in quadam cauſa placuerunt conſultiſſimo Senatori Domino Balthaxari Morel.

Tempus præſcriptionis juris agnoſcendi, ſeu acceptandi fideicommiſſum, currere à die purificati fideicommiſſi, eſt in conſ. 50, & not. Roman. *conſ.* 84. *num.* 2. & alij relati per Rotam *deciſ.* 286. *num.* 3. *parte* 1. 66

Quid interſit inter præſcriptionem legalem, & conventionalem, declaravi ſuprà, *c.* 13. *de empt. & vend. poſt num.* 20. 67

Præſcriptionem cœptam contra majorem currere contra minorem etiam in pupillari ætate, communis eſt concluſio, ut per Surd. *deciſ.* 4. *num.* 16. *&* 17. apud nos tamen durante pupillari ætate contrarium ſervatur, quod durante pupillari ætate præſcriptio ſemper dormiat. 68

Præſcriptio non currit adverſus eum cui exceptio compenſationis opponi poterat, ut egregiè diſputat Anchar. omnino videndus *conſ.* 5. *num.* 12. *& ſeq.* Felin. *in cap. ex tranſmiſſa, n.* 8. *in fin. de præſcript.* qui dicunt hoc caſu fieri compenſationem ipſo jure ad evitandam pœnam præſcriptionis negligenti impoſitam, & Balb. *de præſcrip.* 1. *part.* 6. *& ultim. part. princ. num.* 10. 69

Facultati an præſcribatur, declaravi *lib.* 3. *Reſolut. cap.* 23. *de juribus Caſtrorum, n.* 5. ubi reſolui meræ facultati, quæ facti eſt, quæ eſt cum quid jure publico quidpiam alicui tribuitur, tanquam cuilibet de populo, potius quàm ipſi ut privato, ut benè explicat Argentreus *conſ.* 2. *n.* 20. *& ſeq.* nunquam præſcribi: bene tamen facultati, quatenus juris eſt, putà quando in jus, & ſtipulationem deducta eſt ad cuiuſque commodum: ad notat. per Bartol. *in l.* 1. *ff. de condict. ex lege,* Felin. *in rub. de præſcript.* Ang. *in* § *actionum, num.* 54. *Inſtitut. de action.* Cravet. *conſ.* 411. benè Menoch. *conſ.* 143. *num.* 28. *&* 29. alios citat Argentreus *dicto conſ.* 2. *num.* 15. *&* 16. & novè Alexand. Ambroſ. *deciſ.* 27. *n.* 18. ex omnibus reſoluens, facultati competenti ex contractu, vel ex actione ex contractu oriente præſcribi. 70

Præſcriptionem adverſus ſeipſum poſſidentem nec per mille annos currere, not. Caſtr. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rup.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 10. *num.* 8. *Cod. de inoffic. teſtam.* latè Ludovic. Caſanat. *conſ.* 47. *n.* 34. 35. *& ſeq.* ubi limitat, ut poſſeſſor ipſe declaret ſe poſſidere in vim alicuius tituli, quia tunc præſcriberet adverſus ſeipſum reſpectu aliorum titulorum, multos in iſtam ſententiam adducens. Eſtque ratio, quia licet quis ſciat ſe poſſidere ex pluribus titulis, ſi ad unum ſe reſtrinxerit, non viſus eſt ex alio poſſidere, ut benè not. Cravet. *conſ.* 171. *num.* 17. & Mar. Salon. de Pace *conſ.* 54. ubi ſubdit eo caſu non habere locum regulam quod quis præſumatur poſſidere ex titulo utiliori. 71

Demùm in fine huius anni 1616. fui interrogatus an juridicè prætenderetur ſingulares de quadam univerſitate præſcripſiſſe quoddam cenſuale, ad quod univerſitas, & ſingulares nomine proprio erant obligati, ex eo quod centum ab hinc annis nihil petitum fuiſſet à ſingularibus, cùm univerſitas ſemper ſolviſſet. Reſpondi negatiuè, eo quòd cùm univerſitas ſemper ſolvit, & ſingulares viſi ſunt ſolviſſe: nam realiter, verè & propriè ipſa non diſtinguitur univerſitas à ſingularibus, *l. ſicut,* § 1. *ff. quod cuiuſq. univerſ. nomin. l.* 1. *in fin. de colleg. illic.* Et eſt ratio, quia cùm ſingulares ſint pars univerſitatis, & ipſi ſint qui conſtituant univerſitatem, & totum non differat à ſuis partibus, fit ut reipſa univerſitas, & ſingulares ſint 72

idem:

idem : ut in terminis ob prædicta tenet Bartolus *in lege aut facta , §. nonnunquam , numero tertio , ff. de pœnis.*

73 Hinc dixit Bald. *de Pace Conſtant.* univerſitatem poſſe obligari jurejurando, licèt animam non habeat, hocque caſu juramentum referendum eſſe ad animam civium , per ea quæ not. Innoc. *in cap. gravamen , de ſent. excomm.*

Hinc etiam ſcripſit Caſanate *conſ.42. num.31.* cum univerſitas ſervit, diei in effectu ſervire particulares univerſitatis. Et licèt ſecundùm juris fictionem aliud ſit univerſitas , aliud ſingulares de univerſitate , ut benè exemplificat Bartolus *in dict. §. nonnunquam.* Verùm & data dicta fictione , cum ſoluit univerſitas , dicuntur & ſolvere particulares ; & licèt collectivè , id ſufficit ne præſcribere poſſint , cum ſemper dicantur ipſi ſoluiſſe , licèt non de bonis propriis , ſed de univerſitatis : & ſecundum hanc meam ſententiam Senatus pronuntiavit in fine anni 1616.

De exceptione præſcriptionis dicam aliqua *in capite decimo octavo de Exceptionibus , numero vigeſimo quinto , & ſequent.*

## CAPVT XVI.

### *De Alimentis.*

### SVMMARIUM.

1 *Alimentorum cauſa eſt ſummaria.*

2 *In alimentis præteritis ceſſant privilegia quæ futuris conceduntur.*

*Alimenta futura currunt à die litis motæ , ibid.*

3 *Pro collectis impoſitis ab univerſitate ratione onerum præſentium datur executio parata, rejecta appellatione , ſecus in collectis impoſitis ratione onerum futurorum.*

*Quando militat præſumptio contra debitorem , æquè privilegium habent quoad exactionem onera præterita atque præſentia , ibid.*

4 *Iure communi & municipali Cathaloniæ cauſa alimentorum ſummariè & de plano tractanda eſt.*

*Intellige ſi petantur alimenta futura , ſecus ſi præterita , ibid.*

5 *An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri , ſicut & pro dote.*

6 *Alimenta relicta in ultima voluntate , non poſſunt remitti tranſactione, niſi intervenitat juramentum, aut Iudicis decretum : nec etiam poſſunt pacto gratuito remitti , ut num.7.*

*Super alimentis præteritis , cum ab eis vita hominis non pendeat , rectè poteſt tranſigi ſine juramento & Iudicis auctoritate. Et ſimiliter ſuper alimentis debitis ex contractu , ibid.*

8 *An tranſactio ſuper alimentis futuris relictis in ultima voluntate, ſine juramento & Iudicis decreto valeat , ſi per eam conditio alimentarij ſit facta melior.*

9 *Debitor captus ob debitum, ſi non habet unde ſe alat, debet ali à creditore qui fecit eum incarcerari, alias Iudex poteſt eum relaxare.*

10 *Quid ſuper hoc ſit ſtatutum in Cathalonia , numero 10.*

11 *Quid juris ſi à proviſione qua fuit proviſum ut capto præſtentur alimenta , ſit appellatum contrario imperio , & interim pendente ſupplicatione non ſint præſtita alimenta.*

12 *Vidua quæ bonorum viri facit fructus ſuos , debet de dictis fructibus, quatenus ſufficiunt, filios ex illo matrimonio alere.*

13 *Vidua tenetur intra triennium lactare filium , niſi ſit inops , & propriis manibus victum quærere debeat.*

14 *Vtrum illa obligatio matris intra triennium ſit tantum reſpectu nutrimenti lactis , an etiam aliarum rerum neceſſariarum ad filij educationem ? remiſſivè.*

15 *An alimentarius cogatur ſtare in domo hæredis gravati ad præſtandum ei alimenta, & numero 16.*

16 *Si alimentarius habeat litem cum hærede , juſtam cauſam habet non habitandi cum eo.*

17 *Idem licèt habeat litem non cum hærede , ſed cum aliquo alio , qui in eadem domo commoratur, ibid.*

18 *An & quando alimenta domi præſtanda.*

19 *An alimenta præterita peti poſſint. Et utrum extra domum peti poſſint.*

20 *Quæ ſit forma petendi alimenta.*

21 *An alimentarius teneatur præſtare operas ſuas illi qui ei alimenta præſtat.*

22 *An præſtatio alimentorum impediatur per appellationem.*

23 *Alimenta præſtanda ſunt ſecundùm dignitatem alimentarij , & quantitatem patrimonij , hoc eſt juxta reditus qui ſingulis annis ex dictis bonis percipiuntur , & num.24.*

25 *An vitricus poſſit repetere alimenta per eum privigno præſtita.*

26 *Maritus non tenetur uxori infirmæ præſtare alimenta ultra dotis fructus , ſi ea habeat unde ſe alat aliundè.*

*An ſi dicta alimenta præſtiterit , ea repetere poſſit, ibid.*

27 *Conjectura repetitionis quæ ſint.*

28 *An maritus recuperare poſſit expenſas ultimæ infirmitatis circa proteſtationem, cùm reputentur à jure æs alienum.*

29 *Illa proteſtatio debet fieri à principio , & in ipſo actu præſtationis alimentorum.*

30 *Pater expendens pro filio, ſi penes ſe bona adventitia filij habeat , an de bonis filij in dubio expendiſſe videatur.*

31 *An teneatur frater alere fratrem.*

*Et quomodo intelligatur lex , qui filium, ibid.*

32 *Alimenta legata debent ſolui anticipatè in ingreſſu cujuſlibet anni.*

*Et ſic ſi alimentarius deceſſerit ante finem anni, pro illo anno cœpto fit tranſmiſſio ad hæredes, ibid.*

33 *Alimenta an præſumantur præſtita ab eo quocum quis moratus fuit, & vixit.*

34 *Pupillus in dubio præſumitur alius à tutore.*

35 *Tutoris alimenta compenſanda ſunt cum operis ei per pupillum præſtitis , dummodo ſit conſiderabilis operarum utilitas.*

36 *An vidua quæ intra annum luctus de ſuis bonis ſe alvit , nec debitum alienum pro alimentis contraxit , poſſit alimentorum valorem ab hærede petere.*

37 *Alimenta anni luctus debentur ex diſpoſitione juris municipalis , etiam ſine interpellatione hæredis.*

38 *Quando lite pendente alimenta decerni debeant ? remiſſivè , num.39. & 40.*

39 *Alimentorum appellatione quid veniat, ſi agamus de ipſis præſtandis , & quid ſi tractemus de ipſis remittendis pacto vel tranſactione.*

1 ALIMENTORVM cauſa eſt ſummaria, & ſummariè & de plano venit tractanda, *l. ſi quis à liberis*, § *ſi vel parent*, *ff. de leg. agnoſc. leg. 3. §. cauſa*, *ff. de Carbon. edict.* Quod verum eſt ſi alimenta futura petantur, ſecus ſi præterita: ita Bart. *in l. de alimentis*, *C. de tranſact.* & *ibi* Jaſ. & alij, Pet. de Anch. *in clem. 1. de jure patron.* Eſtque ratio, quia alimenta præterita non habent privilegium alimentorum, *d. l. de alimentis*, not. Ducñ. *reg. 365. in 7. fallen.* Menochius *de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 35. numer. 32.*

2 Eſtque ratio, quia in alimentis præteritis ceſſat ratio pietatis quæ eſt in præſentibus & futuris, & ob id ceſſant privilegia quæ alimentis futuris conceduntur, ut novè per Scacciam *de appellat. quæſt. 17. limitat. 7. num. 14.* ubi *num. 15.* ſubdit alimenta futura dici quæ currunt à die litis motæ, quæ ſunt alimenta quæ debentur judicis officio; nam quæ jure actionis, pro tempore præterito debentur, ut præter multa quæ allegat, not. Mareſcot. *variar. Reſolut. lib. 2. cap. 83. num. 52.*

3 Alludens ad prædicta cenſuit idem Scaccia *dict. quæſt. 16. limit. 17. num. 2.* dicens quod pro collectis impoſitis ab univerſitate ratione onerum præſentium, quia in illis imminet damnum publicum, proceditur executivè, & datur executio parata, rejecta appellatione, ut etiam tradidimus *lib. 2. cap. 6. de ſolut. poſt num. 179.* Secus tamen eſſet ſi agatur de collectis impoſitis ratione onerum præteritorum, quia cùm in illis non immineat damnum publicum, non datur executio parata, allegat Ozaſc. *deciſ. 86.* & Lancel. *de attent. part. 2. cap. 12. de attent. & innov. appell. pendent. limitat. 24. princip. num. 8. in fin. & num. 9.* Quanvis hæc diſtinctio ſi collectæ exigantur à ſolitis eas ſolvere, vel à poſſidentibus bona pro quibus collecta eſt impoſita, quo etiam caſu militat præſumptio contra debitorem, æquè privilegium habent quoad exactionem, & ejus modum onera præterita atque præſentia, ut not. Oſaſc. *dict. deciſ. 86. num. 8.* & Scaccia *dict. quæſt. 17. limitat. 17. numer. 3.* & ita apud nos practicatur.

4 Cum jure communi concordat jus noſtrum municipale, ut cauſa alimentorum ſit ſummaria, & ſic ſummariè & de plano tractanda, *ut in conſt. 2. & fin. tit. de cauſis ſummar.* Quas conſtitutiones intelligendas cenſeo ſi petantur alimenta futura, ſecus ſi præterita, cum ſtatuta ſint interpretanda ſecundum jus commune, maximè cum juri communi conveniunt, ut not. Bar. *in l. omnes populi*, *num. 56.* & *ibi* Jaſ. *num. 60. ff. de juſt. & jur.*

5 QVÆRO I. An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri, ſicut pro dote? Varij varia ſuper hac quæſtione dixerunt, quos latè proſequitur Anton. Gab. *de aliment. concluſione 2.* ubi partem negativam magis communem eſſe concludit.

Affirmativam tamen partem, quod viri bona pro alimentis mulieris ſint ei tacitè hypothecata, tenet noſter Regius Senatus, ut colligere licet ex traditis per Mich. Fer. *3. part. obſervat. cap. 12. circ. princ.* & Nobilem à Peguer. *in deciſ. crim. cap. 20. num. 11.* quam etiam tenet Bart. *in l. ſicut dotem*, *§. ſin autem in ſaniſſimo*, *ff. ſolut. matrim.* Paul. de Caſtr. Cuman. Angel. & Imol. *in d. § ſin autem in ſaniſſimo*. Bald. *in l. unic. §. ut plenius, in princ. C. de uxor. act.* Aret. *in §. fuerat*, *verſ. quæro an bona mariti*, & *ibi* Jaſ. *num. 41. Inſt. de actio.* & Afflict. *deciſ. 10. num. 3.* & novè poſt Mier. tradit Sigiſmund. Deſpujol *in addit. ad conſt. Hac noſtra*, *num. 118.*

6 QVÆRO II. An tranſigi poſſit ſuper alimentis relictis in ultima voluntate? Reſpondeo quod non, *l. de aliment.* cum *ibi* not. *C. de tranſact.* hoc verum niſi in tranſactione interveniat judicis decretum, & auctoritas, *d. l. de aliment. & l. cum hi*, *§. eam tranſact. ff. de tranſ.* vel niſi juramentum in tranſactione interveniat, ut not. Bart. *in l. ſi quis pro eo*, *ff. de fidejuſſ.* Alexander *in l. qui Romæ*, *§. duo fratres*, *ff. de verb. oblig. & conſ. 11. num. 25. vol. 1.* Imol. *in cap. cùm contingat*, *circ. fin. ext. de jurejur.* Jaſ. *in d. l. de alimentis*, *num. 3. & 4.* Communem hanc eſſe ſententiam atteſtatur Jacob. Marb. *patrocin. 28.* ſuper præteritis verò, cùm ea, ut dictum eſt, non habeant alimentorum privilegia, cum ab eis vita hominis non pendeat, certè poteſt tranſigi juramento & judicis auctoritate: ita Bald. Salic. & Jaſ. *in d. l. de alimentis*, & ibidem noviſſimè nobilis Anton. à Padilla. Et ſimiliter ſuper alimentis debitis ex contractu, ut not. Bart. Paul. Jaſ. & alij *in d. l. cum hi*, & Salic. *in d. l. de alimentis*. Id in Bart. *in tract. de aliment. num. 33. & 34.* Menoch. *de arb. jud. caſu 170. per tot.*

Circa prædicta eſt advertendum, quod ut prædicta alimenta in ultima voluntate relicta, non poſſunt tranſactione remitti, niſi interveniente judicis auctoritate & decreto, vel juramento, ut dictum eſt: ita nec pacto gratuito. Ita not. Gloſſ. communiter approbata, *in d. l. cum hi*, & Bart. *in tract. de aliment. num. 35.* Hocque eſt indubitatum, cum facilius permittatur tranſactio quàm pactum, *l. præſes*, *C. de tranſact.* 7

QVÆRO circa prædicta, an ſi conditio alimentarij ſit facta melior per tranſactionem factam ſine juramento, aut judicis decreto, tranſactio teneat? Anton. Queſad. *diverſ. quæſt. juris*, *cap. 21. num. 3.* poſt multos per eum relatos, tenet quod non. Contrarium tamen verius puto: etenim cum dicta ſolemnitas ſit inducta in favorem alimentarij, ne ab adverſario deceptus fame pereat, ut not. *in d. l. cum hi*, & *in d. l. de alimentis*, & per Bart. *in tract. de alimentis*, *num. 33. in fine*, non debet redundare in ejus odium, quod eſt, ſi privaretur commodo per eum quæſito in d. tranſact. *leg. quod favore*, *Cod. de legib. cap. quod ob gratiam*, *de reg. jur. in 6.* faciunt latè quæ tradidimus ſupra, *cap. 13. de empt. & vendit. num. 44. cum 4. ſequent.* & ita in ſpecie tenet Bart. *in d. tract. de aliment. num. 37. & in d. l. cum hi*, *§. cum tranſactionem*, *num. 2.* & conferunt not. per Lup. *in rub. de don. int. vir. & uxor. § 68. num. 6.* 8

QVÆRO II. An debitori capto pro debito civili, non habenti unde ſe alat, ſint alimenta miniſtranda per creditorem qui eum carceribus mancipari fecit? Reſpondeo quod ſic. Gloſſ. eſt ſingul. *in leg. fin. verſ. agnoſcere*, *C. de erog. mil. an. lib. 12.* quam ſingularem dicit Bart. *in leg. ſanctum*, *ff. de rer. diviſio.* Corſet. *ſing. 103.* Guid. Pap. *quæſt. 211.* Jaſ. *in leg. ſi victum*, *num. 2. ff. de re iudic.* Raven. *ſing. 101.* Moder. *in §. fin. Inſtitut. de action.* Quod adeo verum eſt, ut ſi judex mandaverit creditoribus, ad quorum inſtantiam debitor eſt captus, ut ipſi ei alimenta præſtent, & id ij ſi non faciant, debeat debitorem à carceribus relaxare: ita Angel. Aret. *in §. fin. Inſtit. de action.* quem refert, & ſequitur Jaſ. *in dict. leg. ſi victum*, *num. 2. & 3.* Alexand. de Imol. poſt Bart. *in dict. leg. ſanctum*, *ff. de rer. diviſ.* latè Afflict. *deciſ. 71.* prædicta & in ceſſionario locum habere reſolvit Aluar. Valaſc. *conſult. 1. num. 8.* quod ego intelligo ubi in perſona ceſſionarij concurrerent eædem cauſæ quæ in cedente, prout in hærede ex multis annotavit Mareſc. *variar. Reſolut. lib. 1. cap. 83. num. 28.* Taxatio alimentorum licèt arbitraria ſit, ut not. per Menoch. *de arbitr. caſu 169.* debet tamen regulari arbitrium ad rem in judicio deductam. Cravet. *conſ. 189. num. 9.* allegat text. ad litteram, 9

tam, *in l.cùm unus, §.fin. ff. de aliment.legat.* alios citat Menoch. *de arbitr. dict. caſu* 169. *num.*7. hanc doctrinam intellige prout declarat Bart. *in d.leg. cùm unus, §.fin.*

10 Idem jure Cathaloniæ cavetur, ut debitori inopi per creditorem qui eum incarcerari fecit, alimenta miniſtrentur, ut habetur *in conſt. fin. tit. de pobres pledejants*, ubi etiam ſtatuitur, quod ſi per judicem ſit mandatum dicto creditori, ut præſtet dicto capto alimenta, prout ſunt taxata per dictam conſtitutionem, & dictus creditor ceſſet per duos dies à dicta præſtatione alimentorum, dictus captus debeat à carceribus relaxari, & dimitti. Creditorque ad purgationem moræ non admittitur, ut *in dicta conſtitut. fin.* Et ſic ſi quis ſemel fuit dimiſſus à carceribus propter dictam ceſſationem præſtationis alimentorum, ampliùs pro dicto debito, pro quo captus fuerat, capi non poteſt, & ita quinque anni ſunt quando pronunciatum fuit per noſtram Regiam audientiam ad relationem magnifici Federici Fon Paſtor, Doctoris Regij conſilij.

Deciſionem Regij Senatus in hac materia uſufrequentem liber enarrare, deciſum fuiſſe facto verbo die 27. Februarij 1604. referente domino Bernardo Rog, Actuario Maſſer: Quod ſi à proviſione, qua fuit proviſum, debere præſtari per creditorem alimen-
11 ta capto, ſit ſupplicatum contrario imperio, & pendente ſupplicatione non ſint præſtita alimenta, cum proviſio, à qua ſupplicatum eſt contrario imperio, regulariter non mandetur executioni, ut explicavimus *lib.* 3. *c.*16. *de litis conteſt.in fin.* & poſtea dictæ cauſæ ſupplicationis renuncietur, deciſum fuiſſe non fuiſſe locum dictæ conſtitut. final. *tit. de pobres pledejants.* Sed quod creditor teneatur præſtare alimenta à die dictæ proviſionis. Dubitandi ratio erat, quia ubi renunciatur appellationi, appellatio habetur pro non interpoſita, ut per Bellamer. *deciſ.*623. Ratio decidendi eſt, quia creditor exiſtimans ſe juſtitiam fovere ſupplicavit, & poſtea intelligens ea ſe deſtitutum eſſe renunciavit, & ſic propter renunciationem non poteſt dici incidiſſe in pœnam conſtitutionum: ad ea quæ tradidi poſt Menoch. *lib.*3. *cap.*14. *de manuten. n.*87. *&* 88. Addo quod tradit ex multis Menoch. *conſ.*381. *n.*46. *& ſequent.* quod à pœna privationis fideicommiſſi, in caſu contraventionis excuſet juſta cauſa quæ eſſe putabatur, licèt injuſta poſtea reperta fuerit, ſecundùm quod ita nuper fuit judicatum, referente D. Hieronymo Senjuſt, cujus ſententia in cauſa ſupplicationis fuit confirmata; propter quæ ego prædictam concluſionem limitatem, ut procedat quoties daretur aliqualis dubitatio in appellatione creditoris, ſecus ſi appareret frivolam fuiſſe appellationem.

12 QVÆRO III. De quadam quæſt. ſuper qua bis conſulere habui: Vidua tenens & poſſidens hæreditatem & bona viri ſui pro ſuis dote, & ſponſalitio, faciens eorum fructus ſuos, juxt. conſtitut. *Hac noſtra*, an de dictis fructibus, quatenus ſufficiunt, teneatur præſtare alimenta filiis ex illo matrimonio? Dico quod ſic, juxt. not. *in Auth. Neque virum, quod ex dote eſt, § ſi verò*, ibi, Cogendo tamen eo qui uſum lucretur, filios ex eo matrimonio & alere, & alia omnia eis miniſtrare ſecundùm ſubſtantiæ lucratæ menſuram. Et ita per noſtrum ſacrum Conſilium pronunciatum refert Mic. Fer.3. *part. obſerv. cap.*18. Et de meo tempore vidi quandam ſententiam latam per dict. Regiam Audientiam in cauſa viduæ Llopatda termini Terraſola, Vicariæ Pœnitent. cum nepotibus ſuis ex filio præmortuo, ubi dicta vidua relicta uſufructuaria cum pleno uſufructu per virum ſuum, avum dictorum pupillorum, de dicto uſufructu, quatenus ſufficiat, fuit condemnata ad præſtandum alimenta dictis nepotibus ſuis. Dictæ cauſæ fuit relator magnific. Joan. Sabater Regius conſiliarius nunquam ſatis pro dignitate laudatus.

Circa hæc not. quod vidua tenetur intra triennium lactare filium, *l. pen. & ibi gloſſ. C. de patria poteſt.* & etiam gloſſ. *in leg. alimenta, C. de negot. geſt. c. fin. de converſ. infidel.* & hoc niſi ſit inops, ut propriis manibus victum quærere debeat, quia tunc pater tenetur dare nutricem filio etiam intra triennium, aut matrem alere, ut poſt Laram, & alios tradit Valaſ. *conſult.*92. *n.*1. *&* 2. & innumeris relatis Surdus *de aliment. tit.*1. *q.*14. *num.*8. & novè Lupus *in tract. de illegit. & natal. reſtit. comment.* 2. §. 1. *num.*23. 13

Utrùm autem iſta obligatio matris intra triennium ſit non tantum reſpectu nutrimenti lactis, verùm etiam & aliarum rerum quæ ſunt neceſſariæ pro pueri educatione, putà circa veſtes lineas & laneas & ſimilia, vel alia alimenta, ſi puer deſierit intra triennium lactari, vel mater non ſit lactaria, hiſce diebus hic dubitatum fuit: conſului affirmativè ubi mater bona haberet ſufficientia, ex quo *d. l. pen. C. de pat. pot.* tantum imponit neceſſitatem patri poſt lapſum triennij. Et quamvis Valaſ. *d. conſult.*92. *num.*6. dicat, *d. l. penult. C. de patria pot.* ſolùm gravari patrem ad alimenta præſtanda filio major tribus annis, & quod matrem ante illud tempus non gravari; verùm ex quo ſolùm patrem gravat poſt triennium, clarum eſt virtualiter matrem gravare intra triennium, cùm filius non poſſit remanere ſine alimentis, & poſt patrem ſit immediata matris obligatio, *leg. ſi quis à liberis. §. utrum, verſ. ergo mater, ff. de lib. agnoſ.* & ibi Lara, & Surd. *dict. quæſt.*14 *num.*18. Et nuper iſtam meam ſententiam probari vidi à Peregrin. *de jure fiſci, lib. tertio, titul. decimo octavo, numero* 62. *in fin.* ubi ſubdit duas limitationes quæ ſolent adduci adverſus illam concluſionem, quod mater intra triennium teneatur alere filium, non procedere cùm mater lacte caret, vel cum nobilis eſt, & conſuetudo ſit filios nobilium per nutrices educari, ſibi non placere, eo quòd cum onus alendi intra triennium ſit injunctum matri, quod à dicto onere impenſa ſua ſe relevare debeat: & ita ſæpè conſului, & etiam matrem pauperculam quæ lactavit filium intra triennium, poſſe expenſas à patre repetere, ut ex Bald. tradit Garcia *de expenſ. cap.*13. *num.*21. 14

QVÆRO IV. Utrum alimentarius cogatur ſtare in domo hæredis gravati ad præſtandum ei dicta alimenta? Reſpondeo quod non, niſi aliter teſtator diſpoſuerit, *leg. cum hi, §. vult igitur*, & ibi Angel. Fulg. Jaſ. & alij, *ff. de tranſact.* Ludovic. Roman *in leg. ſi cùm dotem, §. transgrediamur, ff. ſol. matr.* Dyn. & Bart. *in leg. libertis quos, §. fin. ff. de alim. & cib. lega.* Bald. *in leg. ſi ea, Codic. de coni. inſer.* Pract. Pap. *in for. libel. pro legato rei ſingul. verſ. coram vobis, num.*17. *&* 72. Capyc. *deciſ.*24 *num.*8. 15

Si verò teſtator ea domi hæredis reliquerit, non cogitur alibi ea præſtare: ita Paul. *in leg. divortio, n.*9. Jaſ. *n.*24. *ff. ſol. mat.* Capy. *deciſ.*24. *n.*8 Ruin. *conſ.*34. *volum.*2. Laur. de Pinu *conſ.*45. Alex. *conſ.*178. *videretur forſan, volum.*6. *& conſ.*100 *volum.*1. & hoc ſi alimentarius commodè, quietè, pacificè, ac honeſtè in dicta domo ſtare poſſet, aliàs etiam extra domum hæredis ea petere poſſe, ut iidem Doct. ſuprà allegati advertunt, & Bart. *in leg. Cato, §. Imperator, ff. de ali. & ciba. lega.* Prac. Papien. *in for. libel. quo uxor agit ad do. & uſumfructum, in gloſſ. verſ. ac etiam alimentis, n.*3. Boë. *in additione ad Dy. in c. imputari, de reg. iur. in* 6. *& ſequent. vol.*1. Nob. à Pegue. *in dec. crimin. c.*20. *numero* 6. Bart. *conſ.*211. *Quidam filii filios, lib.*1. & Menoch. *de arbitr. judi. caſu* 170. *n.*14. Jaſ. *in leg.*1. *n.*3. *C. de lega.* & latè Rol. *conſ.*22. *per tot. volum.*1. ubi etiam dicit alimentario incumbere onus probandi ſe non poſſe commodè in domo hæredis morari. 16

Unum

17 Unum hoc circa prædicta te animadverſum volo, quod ſi alimentarius habeat litem cum illo, qui ei alimenta præſtare tenetur, habet juſtam cauſam non habitandi cum eo, & ſic licèt domi ejus alimenta deberentur, poſſet extra domum ea petere, ita Joſeph. Ludoviſ. *deciſ.*46. *num.*10. Jaſ. *conſ.*44. *in* 2. *dubio*, *lib.*1. Rol. *conſ.*22. *numero* 12. *lib.*1. Menoch. *dict. caſu* 170. *numero* 16. & hoc non ſolùm procederet quando alimentarius litem haberet cum hærede gravato ei alimenta præſtare, verùm etiam etſi litem haberet cum alio, qui in eadem domo moraretur, & ita deciſum per noſtram Regiam Audientiam tradit Michael Fer. *lib.*3. *obſer. cap.*13. multas alias juſtas cauſas non morandi cum hærede enumerat Rol. *dict. conſ.*22. *num.*12. *cum* 2. *ſequent.* & qualis eſſe debeat probatio quam debet facere alimentarius, quod non poſſit habitare in domo hæredis, tradit ex multis Carocius *deciſ.*119. *in fin.* ubi in effectu reſolvit judicis eſſe arbitrarium, inſpecta qualitate alimentarij, & hæredis.

18 Prædicta theorica, quod alimenta domi præſtanda, non debeantur extra domum, niſi juſta ſubſiſtente cauſa, procedit, niſi domus adjectio fuiſſet facta in favorem alimentarij, quia tunc ne inductum in favorem retorqueretur in odium, poſſent peti extra domum ad libitum alimentarij: ad notat. per Menoch. *conſil.*146. *num.*12. & *ſequent. lib.*2. & *de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*113. *num.*10. 13. & 14. quos allegat deciſ. Ambroſii 16. *numero* 3. *part.*1. ubi *numero* 19. ſubdit indubitatam eſſe ſententiam, in dubio adjectionem domus cenſeri appoſitam favore hæredis, & *n.*10. ad dignoſcendum an ſit facta adjectio in favorem alimentarij, totam diſpoſitionem eſſe attendendam dicit, & benè, & debere attendi quod principaliter diſponitur.

19 QVÆRO V. An alimenta præterita peti poſſint? Reſpondeo quod alimenta debita jure actionis, etiam pro tempore præterito peti poſſunt, *leg. libertis quos*, §. *manumiſſis*, & ibi Bart. *ff. de ali. & cib. leg.* Idem Bart. *dict. conſ.*211. Cabal. *in tract. de tut. n.*241. ubi multos congerit. Secus ſi alimenta judicis officio debeantur: ita Bart. *in dict.* §. *manumiſſis*, & *dict. conſ.*211. Cabal. ubi ſupra, Laur. de Pinu *conſ.*67. *num.*16. & Bald. *in dict. leg. de alimentis.* Hoc tamen verum, niſi alimentarius ad ſe alimentandum pro tempore præterito pecuniam mutuò accepiſſet; quia tunc petere poſſet dicta alimenta, aut hæres teneretur ſolvere dictum debitum pro dictis alimentis per alimentarium contractum, ita Bart. ubi ſupra, & Paul. de Caſtr. *in leg. divortio*, *num.*7. *ff. ſolut. mat.* Idem etiam ſentire videtur dict. Michaël Fer. *in* 3. *part. obſer. cap.*14. *cir. fin.* cum prædicta limitatione tranſit Alexand. *in dict. leg. de alimentis*, & ibi Jaſ. *num.*6. item Jaſ. *in leg. divortio*, *num.*19. *ff. ſol. mat.* & nobilis Anton. de Padilla *in dict. leg. de alimentis*, *num.*13. & Afflict. *deciſ.*10. *numero* 3. & 4. Circa quæ advertere libet, quod quando quis tenetur ad alimenta judicis officio, non tenetur ea præſtare, ſi alimentarius habeat unde ſe alat, ut not. *in leg. ſi quis à liberis*, §. *ſed etſi filius*, & ibi Bart. & Doct. *ff. de lib. ag.* Quod eſt ſecus ſi debeantur jure actionis, *leg. libertis quos*, §. *manumiſſis*, & ibi Bart. & alij, *ff. de ali. & cib. leg.* not. Bald. *in leg. de alim. C. de tranſ.*

20 Formam petendi alimenta præterita, vide apud Bart. *in d.* §. *manumiſſis*, & *d. conſ.*211. quam formam communiter Doct. ſequi atteſtantur Moderni *in d.* §. *manumiſſis*, & Mach. *patroc.* 28. *num.* 32.

21 QVÆRO VI. An alimentarius teneatur præſtare operas ſuas illi qui ei alimenta præſtat? Reſpondeo quod ſi alimenta debeantur ex diſpoſitione juris, quod ſic: ita Bart. *in d. l. divortio*, *num.*3. & ibi Paul. *numero* 10. *ff. ſol. mat.* Secus ſi ex diſpoſitione hominis, ut ibidem per prædictos, & probatur *in d.* §. *manumiſſis*, not. Steph. Bert. *conſ.*177. *Ponitur in facto quod honorabilis*, *num.*5. *volum.*2. Capyc. *deciſ.*14. Salic. *in l.*1. *Codice de leg.* & ibi Jaſ. *num.*1. & 2. not. gloſſ. ordinaria *in l. ſicut*, *ff. de oper. liber.* & Bart. *in d. l. Caio*, §. *Imperator*, *ff. de alim. & cibar. legat.*

22 QVÆRO VII. An præſtatio alimentorum impediatur per appellationem? Cenſeo quod non: ita not. Afflict. *deciſ.*152. Jaſ. *conſ.*141. *num.*2. *volum.*1. Bart. *in tract. de aliment. num.*47. Ozaſc. *deciſ.*25. *n.*20. Cabal. *in tract. de uſufruct. mulier. relict. n.*138. *in fin.* Jaſ. *in dict. leg. de alimentis*, *Codice de tranſact.* Hincque pro utraque parte diſputat Pract. noſter Mier. *in c. pars appellata*, *num.*191. *part.*2. *fol.*82. & concurrit in prædictam ſententiam ſi alimentarius non habeat unde ſe alat. Mich. tamen Fer. 3. *par. obſer. cap.*32. dicit ſe dubitare, an prædictam ſententiam Regia Audientia obſervet. Ego cenſeo Mier. diſtinctionem eſſe veriſſimam, ut ſi quis inops habeat ſententiam pro ſe in cauſa alimentorum, ſi ab ea appelletur, ut appellans interim alimenta appellato præſtare teneatur. Et eam noſtram Regiam Audientiam probaturam cenſeo, quam etiam probat Covar. *in pract. qq. c.*6. *n.*6. Afflict. *deciſ.*152. *n.*6. & 7. Lup. *in c. per veſtras*, §.19. *n.*3. *de don. int. vir. & ux.* 18. *amplia.* Idem Mier. *in tit. à quo temp. appell. propoſ. n.*19. *part.*2. *fol.*22. Poſtea reperi Mich. Fer. 3. *part. obſ. c.*592. not. Regiam Audientiam admittere appellationem à proviſione alimentorum; fieri tamen executionem præſtita cautione: quam deciſionem intelligendam cenſeo, ſi alimentarius cautionem præſtare poſſit. Sin minus, & ſine ea fieri executionem dictæ proviſionis alimentorum.

23 Circa prædicta obſervare oportet, alimenta debere præſtari juxta perſonarum dignitatem, & quantitatem patrimonij, *leg. cùm plures*, §. *cùm tutor*, *ff. de admin. tut.* quem text. ad hoc commendat, & menti tenendum dicit Lupus *in rub. de don. int. vir. & ux.* §.9. *n.*5. *cir. med.* Facit text. *in leg. ſi ſervos*, *in fin. ff. de pig. action.* not. Pariſ. *conſ.*98. *Quoniam*, *num.*28. 29. & 30. *lib.*2. Cravet. *conſ.*189. *numero* 10. Et ſi alimentarius eſſet nobilis, deberentur etiam alimenta ejus familiaribus: ita Bart. poſt gloſſ. *in* §. *fin. de non eligen. ſecund. nub.* Pariſ. *conſ.*78. *volum. ſecundo.* Grammat. *deciſ.*103. *numero* 29. Cabal. *de uſufruct. mulier. relict. num.*27. Lup. *in rep. rub. de don. int. vir. & uxor.* §.68. *num.*6. Facit quod tradit Menoch. *de præſumpt. lib.*1. *quæſt.*18. *num.*8. ubi dicit quod alimenta præſtita alicui, præſumuntur præſtita ſecundùm qualitatem alimentarij.

24 Quod dixi habendam eſſe rationem quantitatis patrimonij, intellige quoad fructus, qui ex bonis quotannis percipiuntur, non quoad valorem patrimonij, *leg. jus alimentorum*, §. *modum*, *ff. ubi pupil. educar. deb.* & ibi eſt bona gloſſ. *in verb. redditum:* Facit text. *in leg. Imperator*, *in fin. ff. ad Trebell.* not. Boër. *deciſ.*19. *num.*8. Rol. *dict. conſ.*22. *num.*21. *volum.*1. Trigoſ. *ſingul.*11. Cabal. *de uſufruct. mulier. relict. n.*36. *in fin.* not. Bart. Paul. Alex. & alii *in dict. leg. Imperator*, *ff. ad SC. Trebell.* bona ſiquidem pro alimentis alienari non debent, ut not. Angel. *in dict. leg. Imperator*, Trigoſ. *dict. ſingul.*11. Cabal. ubi ſupra, Bart. *in leg. pen. ff. de ali. & ciba. lega.* Angel. *in leg.* 1. *Codice de leg.* Caſt. *in leg.*1. *Codice de ſiueic.* Salon. de Pace *conſ.*9. *num.*17. & Aym. *conſ.*209. *num.*9. quod limita, & declara ut per Surdum *de aliment. titul. quarto*, *quæſt.*9.

25 QVÆRO VIII. De quæſt. quam de facto habui: Vitricus aluit privignum, vult poſtea ab eo dicta alimenta repetere, an poſſit? Reſpondeo quod non, niſi animo repetendi ea dediſſe conſtiterit, *leg. ſi paterno affectu*, & *leg. alimenta*, *Codice de negot. geſt. l. Neſennius*, *ff. eo.* Quia in dubio pietatis intuitu cenſentur

tur præſtita io prædictis. Verius eſt poſſe, ut quæ cenſeantur præſtita animo repetendi: latè Surd. *de alimen. titu. 6. quæſt.* 11. alios refert Joan. Baptiſt. de Thoro *in ſuo compendio, verb. Alimenta præſtita per vitricum.*

26 Similiter maritus, qui oxori infirmæ alimenta præſtitit; quo caſu, vltra fructus dotis alimenta præſtare non tenetur, ſi mulier aliunde ſe alere poteſt, ut not. gloſſ. & Doct. *in leg. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſaviſſimo, ff. ſol. mat.* not. Luduuic. Roma. *conſ.* 517. *numero* 2. & 3. Quod etiam noſtra Regia Audientia probat, teſte Mich. Fer. 3. *par. obſer. cap.* 13. ſi non appareant coniecturæ quod animo repetendi ea præſtiterit, cenſentur ei dicta alimenta donata, ob affectiunem coniugalem, *leg. quod in vxorem, cum ibi not. Codice de negot. geſt.* not. Thom. Gram. *deciſione* 168. *num.* 17.

27 Coniecturas repetitionis eſſe, tradunt Doctores, cùm præſtans alimenta proteſtatur ſe ea non intuitu pietatis, ſed animo repetendi præſtare. Similiter ſi ſumptus alimentorum in ſuo libro rationum ſeribat, ita not. gloſſæ communiter approbatæ *in dict. leg. ſi pater, not. affect. & dict. leg. ſi alimenta, Codice de nego. geſt. & leg. Neſennius, eo. tit. & ff.*

28. Expenſas verò vltimæ infirmitatis, citra proteſtationem matitum recuperare cenſeo, ex eo quod tales reputentur à jure ex ſe æs alienum, ut reſolui ſupra, *cap.* 9. *de dote, & dona. propter nupt. num...* & *lib.* 3. *cap.* 2. *de inventario, num.* 158. & conſequenter præſumantur à jure factæ animo repetendi, & hoc ſatis expreſſe cenſuit Mier. *part.* 2. *fol.* 88. *num.* 71. dum facit differentiam inter expenſas vltimæ infirmitatis, & aliarum infirmitatum. Et eſt certum, quod ubi de jure non præſumitur donatio alimentorum, non eſſe neceſſariam proteſtationem, cum tunc proteſtatio nihil operetur: in dependentibus ſiquidem à jure proteſtatio non juuat. Abb. *in cap. ex tenore, n.* 3. *de teſtibus*, Jaſ. *in §. fuerunt, num.* 106. *Inſtitut. de action.* Cephal. *conſ.* 407. *num.* 32. Oſaſ. *deciſ.* 39. *num.* 28. not. Bald. *in dict. leg. quod in vxorem*, & Aretin. *in leg. alimenta, C. de negot. geſt.* & Maſcard. *de probatio. concluſ.* 77. *limit.* 1. & in terminis quod quando à jure præſumuntur alimenta præſtita, etiam à matre animo repetendi, non ſit neceſſaria proteſtatio, tradit Marcabruo. *conſilio* 110. *n.* 25. & 30. Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſi mater, n.* 30. & 31. *ff. de liber. agnoſ.*

29 Iſtam proteſtationem faciendam eſſe à principio, in ipſove actu præſtationis alimentorum, ſæpe conſului, & factam ex interuallo poſt actum perfectum, poſt nempe præſtita alimenta, neutiquam prodeſſe: ex quo jam eſt jus quæſitum illi, cui præſtita fuerunt, quod fuerint præſtita animo donandi, bene not. Surd. *de alimentis, tit.* 6. *q.* 8. *num.* 67. *cum* 3. *ſequent.* & Marcabrun. *conſ.* 110. *n.* 95. & 97. ex eo quia actus qui ab initio debuit fieri, non ſufficit quod fiat ex poſtfacto, ubi ſtatim actu perfecto fuit jus tertio quæſitum, ut ibi per eum. Conferunt & quæ tradit Joan. Baptiſt. Coſta *de retrotract. caſu* 13. *in* 8. *c. n.* 8.

De iſtis impenſis funeris, & vltimæ infirmitatis tractat latè Steph. Gratian. *diſcept. foren. c.* 94.

30 Circa prædicta quæro, Pater habens penes ſe bona aduentitia filij, ipſum aluit; vtrum cùm nullæ coniecturæ repetitionis appareant, præſumatur eum aluiſſe de ſuo, an de bonis adventitiis filij quæ pater penes ſe habebat? Reſpond. quod in dubio cenſetur feciſſe impenſam de bonis filij, *leg. fin.* & ibi Bart. Paul. & commun. Doct. Scholaſt. *ff. de petitio. hæredit.* Idem Bart. *in leg. Neſennius, n.* 5. *ff. de neg. geſt.* not. Dec. *conſilio* 616. *viſo contractu, num.* 4. Fac. quæ tradit Ludouic. Roman. *conſ.* 419. *n.* 7. Aliud crederem ſi bona filij non eſſent penes patrem, ut advertit Dec. *dict. conſ.* 616. *num.* 4. *in fin.* allegat text. *in leg. fin. ff. de petit. hæred.* melior text. *in leg. fin. Codice de pigno.* quem ad hoc expendit Roma. *conſ.* 426. *num.* 7. ſenſit & Marcabrun. *conſ.* 110. *num* 91.

QVÆRO IX. An frater teneatur alere fratrem? 31
Reſpondeo quod frater diues tenetur alere fratrem egenum, *leg. qui filium, ff. vbi pupil. educ. debent*, per quam leg. dicit Mier. *in conſtitut hac noſtra, n.* 115. quod frater non poteſt imputare alimenta præſtita ſorori ſuæ in legatum dotis ſibi à patre relictum: idem not. Aym. *conſ.* 183. *n.* 4. alios referens. Subdens non teneri tamen ad fructus pro rata: quod ex multis etiam reſoluit Surd. *de alimentis, tit* 6 *q.* 12. *num.* 26. eſtque ſpeciale in dote, quod ea per præſtationem alimentorum non minuatur, *per leg.* 1. *§. accedit, C. de rei vxor. action.* & quæ tradunt Bartol. & alij *in leg. fin. Codice de dot. promiſ.* & multis relatis Marcab. *conſ.* 110. *n.* 85. *& ſequent.* & novè per Manric. *de tacit. & amb. conven. tom.* 1. *lib.* 13. *tit.* 13. *per tot.*

Dictaque lex, *qui filium*, licèt loquatur de fratre, quod teneatur alere ſororem egenam, procedit etiam in fratre, ut not. Bart. *in leg. ſi quis à liberis, §. verum, ff. de liber. agn.* nut. Al. *in dict. leg. ſi quis à liberis, in princ.* Vincent. de Franc. *deciſ.* 178. *num.* 1. & ita ſæpe conſului.

Si tamen frater præſtiterit fratri alimenta, cui ipſe debitor erat ex legato paterno ei facto, an viſus ſit dicta alimenta fratri animo donandi præſtitiſſe? Nuper reſpondi negatiuè, ad ea quæ tradit Cancer. *conſ.* 86. *num.* 3. & nouè Manric. *de tacitis & ambiguis convent. lib.* 13. *tit.* 12. *num.* 16. *& ſequent.* clariùs *eodem lib.* 13. *tit.* 11. *n.* 9. & 10. & *tit.* 19. *n.* 8. videatur ſuper his pulchrum conſilium Marcabrum 110. *per totum*, & præter omnes Surd. *de alimentis, titul.* 6. *q.* 12. *numero* 19. & 26. reſoluens in dubio debitorem tradentem alimenta habere animum compenſandi, & debitum extinguendi.

Fratrem etiam divitem, licèt patris non ſit hæres, teneri etiam dotare ſororem inopem vtrinque conjunctam, vel conſanguineam, & vterinam tantùm alere, pulchrè reſolvit Barboſa *in* 4. *part. leg.* 1. *n.* 125. & 126. *ſol. matr.* ubi *num.* 135. limitat, obi ſoror eſſet à patre juſtè exhæredata.

Nuper ſucceſſit in hac civitate quod quidam pater qui filium habebat foris caſatum, ut dicitur, & dotatum, quia non bene bona ſua adminiſtrabat, iterum in domum ſuam cum uxore, & unico filio, quem habebat recepit, & omnes aluit, non proteſtando an alimenta eis donaret, necne: moritur deinde filius, & remanſit nurus in domo cum filio, & quadam famula ad ejus ſervitium; continuavit ſocer præſtare alimenta omnia dictæ nurui, nepoti, & ejus famulæ per ſex anoos, voluit deinde ab ea repetere alimenta, dubitatum fuit an cenſerentur donata, an verò locus fuiſſet repetitioni? Conſului quod ex quo nurus habebat dotem amplam ex cuius fructibus poterat ſibi, & familiæ ſuæ alimenta commodè præſtare, & ſocer non erat ita dives, & expenſa eſſet magna, ita ut ſocer ferè eam ferre non poſſet, neque operæ quæ per nurum & ejus famulam domi ſoceri præſtabantur, eſſent alicuius conſiderationis, locum eſſe repetitioni, ad ea quæ & de alimentis præſtitis per patrem filio diviti tradit Surd. *de alimentis, titul.* 6. *quæſt.* 6. *à numero* 22. *vſque ad fin.* junctis his, quæ tradit de alimentis præſtitis per matrem filio, *eod. titul.* 6. *quæſt.* 8. *numer.* 8. & Menoch. *de arbitr. caſu* 88. *num.* 12. & Maſcard. *de probat. concluſ.* 76. *n.* 11. & egregiè Marcabrun. *dict. conſilio* 110. *per totum*, Ioſph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ.* 78. Garcia *de expenſ. c.* 4. *n.* 24. & c. 8. *n.* 24. & 28. quem in materia vide.

QVÆRO X. An alimenta legata debeant ſolui 32
io initio, vel in fine anni. Reſpond quod debent ſolui in ingreſſu cujuſlibet anni: quod eſt proprium cuiuſlibet

Digitized by Google

liber annui legati, *leg. in ſingulos, ff. de ann. legat.* & in expreſſo quod ſolutio alimentorum debeat eſſe anticipata, not. Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 15.* quem refert & ſequitur Vincent. de Franc. *deciſ. 155. num. 3.* unde dicit Jaſ. *in leg. divortio, num. 7.* quod ſi eſt factum legatum uxori annuorum decem ſaccorum ſrumenti, donec caſtè vixerit, ſi uxor intra duos menſes nupſerit, vel deceſſerit, nihilominus ipſa, vel ejus hæres debet habere integrum legatum illius anni quo nupſit, ſive deceſſit. Idem poſt alios per eum relatos not. Vincent. de Franc. *dict. deciſ. 155. n. 4. & 5.* pro quibus facit optimus text. *in leg. à vobis, ff. de ann. legat.* & quod tradit Mich. Fer. ex mente Reg. Aud. *lib. 3. obſerv. c. 14. cir. princ.*

33 QVÆRO XI. De quadam alia quæſt. quam etiam de facto habui: Quidam manſit in domo alicuius per aliquod tempus, deinde ab ea receſſit: dominus domus dicit ſe ei in dictæ domo ſua per dictum tempus alimenta præſtitiſſe, & ſic ab eo petit ea: Alter verò dicit ſe in dicta domo de ſuo eſſe alitum.

Quæritur an ille ſuam intentionem fundatam habeat, probando quod ille dicto tempore in domo ſua habitaverit, & ibi ſemper manducaverit?

Conſului quod non, licèt dominus domus offerret iurare quod de ſuo fuerit alitus; debet enim id probare, *argument. leg. excellentis,* ibi, *quam ſemel flagitantibus, C. de erogat. milit. an. lib. 12.* Fac. quæ tradunt Bald. & Paul. *in leg. 4. Codice de pet. hære.* Imol. *in leg. quæ ſub conditione, ff. de condi. & demonſtra.* Alexand. *in leg. cum ſervum, ff. de verb. obligat.* & Natta *conſ. 547. num. 31.* Poſſet tamen id probare per veriſimiles coniecturas, ut Bald. & Paul. *in dict. leg. 4.* & Natta *dict. conſ. 547.* & inter alias coniecturas eſt hæc vna, & principalis, quod alimentarius ſit incapax, aut inopiâ, aut aliàs ad ſe alendum, quia tali caſu alimenta præſumuntur ei præſtita ab eo quo cum morabatur. Ita Imol. *in dict. leg. ſub conditione, ff. de condit. & demonſtrat.* & Nat. *dict. conſilio 547. n. 31.*

34 Adde quod pupillus præſumitur alitus à tutore, ut not. Bart. *in leg. 2. Codice arb. tutel.* & hoc ea ratione, quia factum in quo requiritur ſumptus, præſumitur factum ab eo, ad quem facere ſpectabat, ut tradit Bart. *in dict. leg. 2.* Adde quæ dixi ſuprà, *in cap. 7. de tutor. num. 65.*

35 Tutoris alimenta eſſe compenſanda cum operis ei per pupillum præſtitis, reſoluit Surd. *de alimentis, tit. 6. quæſt. 14. num. 21.* dummodo ſit conſiderabilis operarum vtilitas, & tunc pro rata operarum præſtitarum. Addo Marilia. *deciſ. 6.* Gammam *deciſ. 216.* & ibi Florez *in addit.* ob quod ut dictatum operarum poſſit fieri compenſatio, pupillum debere eſſe majorem ſeptennio, tradit Aretin. *conſ. 48. num. 7.* advertitque Marcx. *conſ. 110. num. 71. & ſequen.* iſtam compenſationem non eſſe intelligendam ſecundum propriam naturam compenſationis, ſcilicet ut videri debeat quanta fuerit impenſa, & quantum valuerint operæ, & in tantum compenſentur hinc inde, & quod eſt vltra, peti poſſit: & hoc quando dubium eſt, an operæ æquiparentur impenſæ, ſit ſiquidem eo caſu ſimpliciter compenſatio, ut neuter exceſſus, ſive ex parte impenſarum, ſive alimentorum, peti poſſit: alios ad id allegans illis accedit Pet. de Vbal. *in tractat. de duo. fra. quæſt. 23. n. 24.* alia ad id notavi ſupra, *c. 16. de preſcript. n. 6.*

36 Hoc anno 1617. fuit in Senatu diſputatum, an vidua quæ intra annum luctus de ſuis bonis ſe aluit, nec debitum alienum pro alimentis contraxit, poſſet alimentorum valorem ab hærede petere. Videbatur negativè reſpondendum, eo quòd omnia alimenta quæ debentur ex juris diſpoſitione, & non ex teſtamento, aut ſtipulatione, debentur judicis officio, ita Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſolvere, num... ff. de libe. agnoſ.* not. Vincent. de Franc. *deciſ. 605. n. 8.* Fabius de Anna *conſ. 71.* Anton. Theſſau. *deciſ. 44.*

Et cum dicta alimenta anni luctus debeantur ex diſpoſitione juris municipalis, conſtitut. nempe, *hac noſtra, titul. diſſolt lo matrimoni,* de jure cùm petuntur alimenta quæ tantum debebantur judicis officio, pro tempore præterito non debentur niſi in caſu quo alimentarius æs alienum pro alimentis contraxiſſet, ut per Bart. *in leg. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & ciba. lega.* Gutier. *allega. 14. num. 3. poſt repet.* alios citat Vincent. de Franc. *dict. deciſ. 605. poſt prin.* & Surdus *de alimen. titul. 5. q. 1. num. 47.* Alexand. Dec. & Padilla *in leg. de alimentis, C. de tranſact.* & Theſſaur. *deciſ. 44.* videbatur reſoluendum negativè contra viduam, ſed in alimentis anni luctus communiter reſoluitur, cum non ſolùm alimenta debeantur ex ſola charitate, & judicis officio, verùm & ob non ſolutam dotem, licet æs alienum non ſit contractum. Alimenta præterita viduam conſequi poſſe, dummodo petita fuiſſent, ad notant poſt allegatos per Vincentium de Franc. *deciſ. 605. n. 6. & ſequent.* & quæ tradit Barboſa *in leg. 2. part. 1. n. 33. ff. ſolut. matr.* Doct. *in dict. leg. de alimentis,* Surd. *ubi ſupra,* Theſſaur. *d. deciſ. 44.*

In terminis autem noſtræ conſtitut. *Hac noſtra,* neque requiritur interpellatio hæredis, quidquid de jure communi ſuper hoc controvertatur per Doct. *in d. leg. de alimentis,* Theſſau. *dict. deciſ. 44.* Barboſa *ubi ſupra, num. 32. & 33.* ſed indiſtinctè vidua conſequitur dicta alimenta præterita non ſoluta, juxt. conſil. Bald. *conſ. 58. num. 7. lib. 2.* quòd ſatis ſit quod alimenta ab hærede non receperit: & idem Bald. *in dict. leg. de alimentis, in fin. Codice de tranſact.* & Lara *in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num. 138. ff. de libe. agnoſ.* & hoc quia in Cathalonia virtute dict. conſtitut. ſit ſervatum, quod vidua conſequatur alimenta, licèt hæres viru in initio anni luctus ſoluiſſet dotem viduæ ab eo per viduam non petitam, ut not. Mier. *in dict. conſtitut. hac noſtra, num. 85.* quidquid ſuper his ſe involuat Deſpujol *in addit. ad dict. conſtitut. hac noſtra, num. 148.* 37

Quando lite pendente alimenta decerni debeant, poſt Covarru. Laram, & alios bene tradit Aluar. Valaſ. *conſul. 1. per tot.* Hieronym. Gabr. *conſ. 25. num. 8. & ſequent.* Surd. *de alimentis, tit. 1. quæſt. 110. cum mult. ſequent.* Lancel. *de attentat. part. 4. de attentatis lite pendên. limit. 11. num. 30. vſque ad fin.* Sotomayor *quot. contr. lib. 3. c. 27.* Mol. *de Hiſpan. primog. c. 16.* Couar. *pract. qq. c. 6.* Menoch. *lib. 1. præſumpt. 35.* & Caſanate *conſ. 25.* Deciſ. *Milanen. 17.* Rebuff. *de ſentent. proviſion. in præfat.* qui communem reſoluunt, magnam debere concurrere præſumptionem iuſtitiæ in cauſa in qua petuntur pro ipſo petente, ad not. *in leg. fin. per illum text. C. de ordi. cogni.* 38

Hinc filiæ dotatæ non debere præſtari lite pendente alimenta, neque ſumptus litis, not. Hierony. Gabr. *conſ. 25. num. 25.* ubi idem eſſe dicit ſi petenti alimenta obiiciatur quod poſſit ſe de ſuo alere, vel de artificio: ſequitur Viv. *deciſ. 523. numero 15.* & de filia cui pater dederit dotem, not. Socin. Iun. *conſ. 124. num. 30. volum. 1.* 39

Hinc alij, qui legitimè renuntiavit, vel venit contra à ſe geſta, non ſunt præſtanda alimenta lite pendente, nec litis ſumptus, quia præſumptio eſt pro actu, quod ſit validus & juſtus, & interim dum non eſt reſciſſus, ut not. Carol. de Puteo inter conſilia Zucchardi, *conſ. 100. numer. 34.* & multos referens Stephan. Gratia. *diſcept. forenſ. lib. 2. cap. 236. num. 42.* Deciſ. *Milanen. 17. numer. 24. 25. & 26.* Cephal. *conſ. 714. num. 24.* multò magis hæc procedere, ſi quis veniret contra tranſactionem, not. Milanenſ. *dict. deciſ. 17. num. 24.* Cephal. *conſ. 714 num. 18.* & id ob favorem 40

tranſa

Digitized by Google

tranſactionis per *leg. quamuis, C. de tranſact.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ.* 18. *num.* 3. Hoc ego limito ſi veriſimiliter conſtatet actum vere reſcindendum, at interim ſi non habeat unde ſe a, ſint ei lite pendente alimenta miniſtranda, ut p. Gurd. *de alimentis tit.* 1. *queſt.* 103. *num.* 5. & ante eum Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 45. Alimenta aliunde habere poſſe quando quis dicatur, not. ncel. *ubi ſuprà*, & Menoch. *conſ.* 8. *num.* 22. Vivi. *dec.* 523. *num.* 15. Caſanate *dict. conſ.* 25. *num.* 8. & 9. An autem detur repetitio iſtorum alimentorum in cauſuccumbentiæ, not. Molin. *dict. cap.* 16. Covarru. *dict. cap.* 6. & Menoch. *dict. quaſt.* 55. *num.* 36. & 37. Sur *de alim. tit.* 5. *queſt.* 20. Ego in facti contingentia conſului & obtinui, dari repetitionem o caſu, quo poſt ſuccumbentiam in lite ſupervenis nt ſuccumben divitiæ. Et hæc opinio eſt æquiſſima, pro qua cenſuit Cephal. *conſ.* 714. *num.* 26. licèt bo anno 1618. contraria ſententia fuerit recepta, ſed aliquibus graviſſimis Senatoribus reclamantibus, adeo pro certo habeam, ex iis quæ conjeci, fore ut impoſterum contraria ſententia obſervetur.

Circa iſtam materiam libet advertere, ita alimenta lite pendente decerni non poſſe quando et proviſionem de eis penderentur merit. diffinitive, ut in terminis cenſuit Surd. *de aliment. tit.* 1. *queſt.* 6. *n.* 6. & novè Sotomayor *controu. quaſt. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 28. Conferunt & quæ ipſe tradidi *lib.* 3. *cap.* 14. *de annuent. num.* 57. & hoc apud dominos Senatores eſt compertum.

41 Pro complemento iſtius materiæ, ignorare non oportet quod appellatione alimentorum, ſi agamus de ipſis præſtandis, veniunt omnia neceſſaria ad vitam hominis, *leg. legatis alimentis, ff. de alim. & cib. leg.* gloſ. communiter approbata *in leg. cum hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſact.* Si verò tractemus de alimentis remittendis pacto, vel tranſactione, remittens alimenta non cenſetur remittere veſtiarium, nec habitationem, *leg. cùm hi, §. qui tranſigit*, & ibi Doct. *ff. de tranſ.* communem eſſe hanc ſententiam dicit Jaſ. *in dict. §. qui tranſigit.*

## CAPUT XVII.

### *De Appellationibus.*

### SUMMARIUM.

1 *Ab interlocatoria de jure civili regulariter appellare non licet.*

2 *De jure canonico ab omni gravamine licet appellare.*

3 *Idem obſervatur in Cathalonia, ubi deficientibus conſtitutionibus, uſaticis, & aliis dicti Principatus juribus, prius iudicatur ſecundum jus Canonicum, & poſtea ſecundum ius Civile.*

4 *In Cathalonia regulariter ab omni gravamine etiam extraiudiciali appellare licet.*

*Fallit dicta regula in aliquibus caſibus, ut infra, ibid.*

*Appellatio à gravamine extrajudiciali præſumitur interpoſita intra decem dies à die notitia appellantis; ibid.*

5 *Si iudex aliquid mandet injuſtè, non in forma judicii, nec præcedente citatione, poteſt peti revocatio non ſolùm per viam appellationis coram Superiore, ſed etiam per viam querela coram eodem Iudice, vel Superiore.*

6 *Quæ ſit differentia inter illos duos modos appellandi.*

7 *A ſententia lata in cauſa decem librarum, aut minori, non appellatur, ſed reclamatur, ſive ſupplicatur.*

8 *Similiter à ſententiis merè interlocutoriis non appellatur, ſed reclamatur.*

*Ab interlocutoria vim diffinitiva habente appellatur ut à diffinitiva, ibid.*

9 *Quæ interlocutoria dicantur habere vim diffinitive, remiſſivè.*

10 *A ſententia lata in cauſa de omnibus evacuandis non appellatur, ſed reclamatur, ſeu ſupplicatur.*

11 *De jure communi à ſententia criminali appellatur.*

12 *De jure Cathaloniæ non licet appellare à cauſa merè criminali, quæ eſt quando agitur de pœna corporali, licèt ſecus ſi agatur de pecuniaria.*

*Si quis opprimatur per Baronem aut Regium ordinarium, poteſt recurrere ad Regiam Audientiam, ibid.*

13 *Hodie licet in Cathalonia appellare in criminalibus, præterquam in illis caſibus in quibus de iure communi non admittitur appellatio.*

14 *Cum dubitatur de appellatione alicuius cauſa, an cognitio pendeat à iudice à quo, vel ad quem.*

15 *In Cathalonia fiſcus non appellat, nec ſupplicat in cauſis civilibus, ſive criminalibus.*

*Fallit in aliquibus caſibus, ibidem remiſſivè.*

16 *An ſi fiſcus habeat cauſam communem cum alio, & eius litis conſors ſupplicavit, illius ſupplicatio proſit fiſco.*

17 *De iure communi fiſcus ut quilibet privatus appellat.*

18 *Appellari debet intra decem dies à tempore lata ſententia.*

*De nullitate ſententia de iure communi ſemper dici poteſt, ibid.*

19 *In Cathalonia verò nullitatis exceptio debet opponi intra decem dies, intra quos licet appellare.*

*Limita ut num.* 20. *&* 21.

2 *Prohibita appellatione, non cenſetur prohibita dictio de nullitate.*

23 *A ſententia lata in poſſeſſorio an liceat appellare, referuntur opiniones, quæ ſit magis communis, num.* 24. *in fine.*

24 *De iure Canonico à ſententia lata in quocumque poſſeſſorio appellatur, & appellatio operatur utrumque effectum, & ſuſpenſionis & devolutionis.*

*Et idem in Cathalonia, num.* 25.

26 *An detur appellatio ſuſpenſiva à ſententia quæ fertur in iudicio poſſeſſorio extraordinario, quod ſummariiſſimum appellamus.*

27 *An à proviſione alimentorum liceat appellare, remiſſivè.*

28 *An ab executione penſionum cenſualium, ſeu violariorum in Cathalonia liceat appellare, remiſſivè.*

29 *An à pronunciatione de exequendo inſtrumento guarentigio liceat appellare.*

30 *An per præventionem iudicii impediatur executio ſcriptura tertii.*

*Limita prædicta, ut num.* 31.

32 *Litis præventio non alterat ſtatum alicuius, quem tempore dicta litis mota habebat ante poſſeſſionem.*

*Quando dicatur lis pendere, ibidem remiſſivè.*

33 *In executivis non datur appellatio quoad effectum ſuſpenſivum.*

*Vt ſententia diffinitiva eſt executoria, ſic & interlocutoria in ea facta, ibid.*

34 *Inſtrumentum habens à ſtatuto paratam executionem, debet eſſe liquidum, non ſolùm quoad rem debitam, ſed etiam quoad perſonam obligatam.*

*Argumentum de re ad perſonas procedit, ibid.*

36 *Pluralitas perſonarum non præſumitur.*

*Præſumptio cedit veritati & contrariis probationibus eliditur. Et an præſumptio juris ſit liquidiſſima probatio, ibid.*

36 *Appellatio admittitur quoad utrumque effectum, & ſuſpenſiuum & devolutiuum, à liquidatione inſtrumenti guarentigij.*

37 *In Cathalonia ſententia lata de conſilio Doctoris in cauſa non majori centum librarum, non obſtante appellatione poteſt mandari executioni, præſtita cautione.*

*Id procedit in Curiis Regiorum ordinariorum, ſecus Baronum, ibid.*

38 *An ſententia qua pronuntiatur aliquod inſtrumentum eſſe executioni mandandum, ſit diffinitiva vel interlocutoria.*

39 *Iure communi & Cathalonia periude appellatur à ſententia interlocutoria vim diffinitiva habente, atque ab ipſa diffinitiva.*

40 *Hæres creditoris, & etiam ceſſionarius poteſt petere executionem inſtrumenti guarentigij, ac creditor principalis ſine aliqua intimatione ceſſionis.*

41 *Si ceſſio ſit facta ex cauſa onerosa, debet conſtare de vera pretij annumeratione, alias debitor debet relaxari, quod declara at ibid.*

42 *Si creditor cœpit agere contra debitorem via ordinaria, an poſſit redire ad executivam.*

43 *Si quis cum poſſit aliquid facere propria auctoritate, ſuper ea judicem adierit, non poteſt poſtea variare, & redire ad extroendum ſuam facultatem.*

*Limita at num. 44. & 45.*

46 *Vbi creditor qui poterat agere via executiva contra debitorem inteatavit viam ordinariam, cum proteſtatione quod redire poſſit ad viam executivam eam volet, an poſſit ad eam redire.*

47 *Vbi omnes probationes hinc inde facta eſſent, & concluſum in cauſa, tunc non poſſet à dicto judicio recedi, etiam refectis expenſis.*

48 *Vbi ſimpliciter via ordinaria eſſet intentata atque reſervatione, ſi in inſtramento adſit facaltas variandi de uno judicio ad aliud, non dubium eſt quin refectis expenſis poſſit redire ad viam executivam.*

*De Superiore ad inferiorem non licèt variare, ibid.*

49 *Si competunt alicui duo remedia executiva contra aliquem, uno intentato non ſibi præjdicatur, quin poſſit redire ad alterum.*

50 *Ceſſio bonorum liberat debitorem à carceribus de jure communi.*

*In Cathalonia captus ob inſtrumentum guarentigiatum ſcriptura tertij, non relaxatur à carceribus, licèt cedat bonis, ibid.*

*Multa ſcitu digna circa benficium ceſſionis bonorum vide num. 51. & 52. ubi advertitur iſtud beneſicium cedendi bonis, non competere ſi obligatio deſcendat ex delicto.*

53 *An de jure communi cauſa primarum appellationum ſpectent ad dominum caſtri, qui in eo habet jurisdictionem.*

*Quid de jure Cathalonia, num. 54.*

55 *Cauſas primarum appellationum quas interpoſuit emphyteuta à judice aſſignato per dominum directum, non admittit Regia Audientia ſine qualitate.*

*Cauſas verò ſecundarum appellationum ſine alla qualita e admittit.*

56 *An dominus directus poſſit appellare à ſententia contra ſe lata per Iudicem per eum aſſignatum.*

57 *An hi quibus in conſequentiam ſententia aliqua nocet, poſſint ab ea appellare, & à quo tempore eis currat tempus appellandi.*

58 *Attentata an debeant revocari, ſi conſtet appellationem eſſe frivolam.*

59 *Attentatorum iſta non impedit quominus procedatur in cauſa principali, nec jure communi, nec ſpeciali Cathaloniæ.*

*Fallit hæc concluſio in uno caſu in Cathalonia, ibi.*

60 *Petens attentata revocari, non debet probare ſe eum poſſediſſe, ſed ſatis eſt quod probet attentata.*

61 *Quid ſit agendum ubi de ſententia à qua eſt appellatum, vel etiam de inſtrumento appellationis non conſtat, remiſſivè.*

62 *Appellationis judex an poſſit ſententiam nullam reformare.*

63 *Sententia contra minorem indefenſum lata confirmanda eſt.*

64 *De modo interponendi appellationem coram honeſtis perſonis, remiſſivè.*

65 *Adhærere appellationi adverſantis quando quis poſſit, & qua requiratur ad hoc.*

*Appellans non poteſt renuntiare appellationi in præiudicium eorum qui poſſunt adhærere, ibid.*

66 *Intellectus conſt.* incip. Per abreviar, tit. appellation.

67 *Poſt conclusionem in cauſa poſſunt exigi reſponſiones perſonales.*

68 *Æſtimatio omni tempore permiſſa eſt, & quomodo id intelligendum ſit, ibidem explanatur.*

69 *A denegatione iuſtitia appellari poſſe nemo in dubium vert, cum etiam poſſit adiri Superior per viam querela.*

70 *An eundem effectum aſſequatur minor appellando, atque petendo reſtitutionem in integrum.*

71 *An minor pendente cauſa appellationis ſeu ſupplicationis, poſſit petere reſtitutionem in integrum adverſùs ſententiam.*

72 *Tutor etiam poſt finitam tutelam, quacunque ex cauſa finiatur, tenetur appellare ſeu ſupplicare, quouſque reddiderit rationem ſuæ adminiſtrationis.*

73 *Et quid de actore per eum conſtituto cum decreto iudicis ante litem conteſtatam, quoad explicationem rerum per tutorem cœptarum.*

74 *Tutor mortuo pupillo poteſt appellare.*

75 *Quid de ſupplicatione cuiuſdam à proviſione ſibi valde præiudiciali, quam procurator ob negligentiam eius paſſus fuit in iudicatam tranſire, petita reſtitutione, quia procurator erat non ſolvendo.*

76 *Vbi apparet ex tenore ſententia, & ex eiſdem actibus quod procurator debuit appellare aut ſupplicare, & id non fecit, tunc admittenda eſt ſupplicatio.*

77 *Supplicavit quis contrario imperio, adverſarius ultima die contrarij imperij deponit ſalarium, ſupplicans eadem die renuntiat ſupplicationi, an cogatur ſoluere illud.*

78 *De promiſſione facta per Regium praconium cuicunque qui caperet famoſum latronem, & vivum aut mortuum Regia Curia traderet.*

79 *In Cathalonia non admittitur ſupplicatio in cauſis criminalibus, niſi in quibuſdam caſibus.*

*Lex aut ſtatutum prohibens ſupplicationem, non cenſetur illam prohibere reſpectu tertii, ſed reſpectu partium principalium, ibid.*

80 *Non ſolùm conſuetudo quæ ex ſe eſt ſtricti iuris, ſed & lex prohibens appellationem, eſt odioſa & ſtrictè interpretanda.*

81 *Cum agitur ad pecuniam ex conventione debitam, cauſa civilis eſt, & intereſſe non poteſt iudicari ex legibus ex quibus condemnatio vel abſolutio eſt facienda in cauſa criminali.*

82 *Cauſa mixta in eo quod reſpiciunt intereſſe civile,*

*etiam*

*etiam inter partes principales regulantur cauſa merè civiles.*

83 *An liceat à ſententiis Baronum pœnam mortis continentibus appellare ad Senatum.*

84 *Super incidenti vel emergenti non cogitur iudex de neceſſitate judicare.*

85 *An uſura petita & per ſententiam rejecta dici poſſit continere novum gravamen.*

86 *An ſi quis obtinuerit ſententiam in qua ſuper expenſis nihil pronunciatum fuerit, poſſit ab ea appellare, remiſ. & num. 87. 88. & 89.*

90 *A manca condemnatione expenſarum victor appellare poteſt.*

91 *Quando in ſecunda inſtantia facta eſt in Senatu condemnatio in expenſis, non poteſt in Cathalonia ſupplicari.*

92 *Licèt expreſſè à condemnatione vel abſolutione non ſit appellatum, articulus ille devolvitur ſimul cum principali.*

93 *An iudex appellationis abſolverit ſimpliciter ab expenſis in quibus pars erat in prima inſtantia condemnata, remiſſivè.*

94 *Si ſunt latæ apud inferiorem duæ ſententiæ conformes, & appellatum ſit ad Regiam Audientiam, & in ea lata ſit confirmatoria aliarum præcedentium, vetitum ab ea ſupplicari.*

95 *Si coram Regio ordinario latæ ſint tres ſententiæ conformes, & ab ultima appelletur ad Regiam Audientiam, an ſit admittenda appellatio.*

96 *Si plures in eadem ſententia eſſent condemnati, & eadem omnium eſſet cauſa defenſionis, & unus tantum ex illis ſupplicaſſet, an ex illa ſupplicatione jus ſit aliis quæſitum.*

97 *Diſcrimen eſt inter tertium qui vult proſequi appellationem interpoſitam per reum principalem, & inter litis conſortes, ex quibus unus tantum ſupplicavit.*

98 *Tertius in cauſa appellationis tenetur regulariter comparere, ut ſententia in dicta cauſa ferenda ei plenè proſit aut noceat.*

99 *Qui ſint illi tertij, remiſſivè.*

100 *An ſi quis ſupplicavit & renuntiavit ſupplicationi, facta cum victore compoſitione, poſſit victor cogere judicem, ut ſententiam ferat pro intereſſe aliorum litis conſortium, qui non ſupplicarunt, nec in cauſa ſupplicationis comparuerunt.*

*Et quid in Cathalonia obſervatur, num. 101.*

1 DE jure civili non licet à quocunque gravamine appellare, ſiquidem ab interlocutoria regulariter non appellatur, *l. ante ſententiæ tempus, Codice quor. appel. non recipiant. l. 2. Codice de Epiſc. audient.* & utrobique gloſſ. & communiter Doctores. De

2 jure verò canonico ab omni gravamine licet appellare, *cap. ſuper eo, lo. 2. cap. ut debitus, cum ſimilib. de appellation.*

3 Quod etiam obſervatur in præſenti Principatu, ut à quocunque gravamine liceat appellare: ita Michael Fer. 3. *part. obſervant. cap.* 19. Idque ea ratione, quia in Cathalonia deficientibus conſtitutionibus, uſaticis, & aliis dicti Principatus juribus, priùs judicatur ſecundùm jus Canonicum, & poſtea ſecundùm jus Civile, prout advertit aliqua ad id notans Dominus Michaël Fer. *d. cap.* 19. *& in proœmio ſuarum Obſerv. in princ.*

4 Et ſic juxta dictam juris Canonici diſpoſitionem obſervatur in præſenti Principatu, ut à quocunque gravamine appelletur, & non ſolùm à gravamine judiciali, ſed etiam extrajudiciali, juxta diſpoſitionem *cùm ſit Romana, § 1. & c. bonæ memoriæ, de appel.* not. Mich. Fer. *lib. 3. obſervan. c.* 27. Circa quod nota, quod appellatio ab extrajudiciali gravamine præſumitur interpoſita intra decem dies notitiæ appellantis, ut not. Domini de Rota, *de appell. deciſ.* 39. *in noviſ.*

Illud etiam addo, gravaminis extrajudicialis, hoc 5
eſt cum Judex aliquid facit vel mandat injuſtè, non in forma judicij, nec citatione præcedente, poſſe peti revocationem, non ſolùm per viam appellationum coram ſuperiore, ſed etiam per viam querelæ coram eodem judice, vel coram ſuperiore, qui citra viam appellationis adiri poteſt, ut eſt text. ad literam *in c. concertationi*, & ibi Philip. Franc. & alii *de appell. in 6.* Felin. *in c. lata, num. 4. & 5. de ſent. & re jud.* quod etiam attigi *lib. 3. Reſol. c. 14. de juribus caſtror. num. 174. & ſeq.* & not. relati à Sigiſmund. Scaccia *de appell. quæſt. 17. num.* 41.

Hocque inter iſtos duos modos intereſt, quod ſi 6
appelletur à gravamine intra decem dies à tempore ſcientiæ, cùm per appellationem ſuſpendatur juriſdictio judicis inferioris, non habet executionem quod inferior mandavit: ubi verò proponatur querela coram eodem judice, vel coram ſuperiore, trahit ſecum executionem, cùm juriſdictio inferioris non ſit ſuſpenſa, ut not. Doctores *in d. cap. concertationi*, & ibi etiam gloſ.

Hoc intellige niſi querela ſit judicialiter propoſita intra decem dies, quia tunc ſuſpendit etiam juriſdictionem, ut not. *in d. cap. concertationi*, & not. Maran. *in praxi de appellatione, num.* 114. Intellige etiam niſi ſit interpoſita appellatio intra decendium, & antequam appellatio ſit deſerta, illud à quo interpoſuit appellationem, deduxerim per viam querelæ, quod poſſum, ut not. Bonifac. Vital. *in Clem. cauſam, §. inſuper, num. 10. de elect.* & ibi Zabarel. *num.* 5. Ruin. *conſ. 34. num. 5. vol. 5.* qui ad propoſitum omninò eſt videndus, qui hæc omnia benè tradit.

Reſtringitur tamen in aliquibus caſibus in Catha- 7
lonia hæc appellandi poteſtas à quocunque gravamine. A ſententia ſiquidem lata in cauſa decem libratum, aut minori, non admittitur appellatio, ſed tantum ſupplicatio, & ſeu reclamatio ad eundem, mutato aſſeſſore, ut *in conſt. com en las cauſas* 12. *tit. de recog. de cauſas*, notat Michaël Ferrer, *tertia. part. obſerv. cap. 20. in fine.*

Item à ſententiis interlocutoriis non appellatur, ſed 8
tantùm ſupplicatur, ſeu reclamatur ad eundem ordinarium, mutato aſſeſſore, ut in conſtit. *Statuim y ordonam* 15. *tit. de appell.* Quod intellige niſi ſit interlocutoria vim diffinitivæ habens, à qua ut à diffinitiva licet appellare, ut eſt text. *in conſtitut. fin. tit. de appellat.*

Quæ autem ſententiæ interlocutoriæ dicantur habe- 9
re vim diffinitivæ: Not. pulchrè Maran. *de ordin. jud. part. 6. tit. Et demum fertur ſententia, n. 42. uſque ad n. 46.*

Ad hæc, à ſententia lata in cauſa de domibus eva- 10
cuandis, juxta diſpoſitionem Regiæ Pragm. R. Pet. III. *in tit. de loguers*, non admittitur appellatio, ſed reclamatio ad eundem ordinarium intra duos dies, ut videre eſt in d. Pragm. quæ primùm erat localis Barcin. poſtea verò fuit extenſa per totum præſentem Principatum, *ut in conſt. unica, tit. de loguers*, aliqua notabilia circa dict. Prag. vide apud Mich. Ferrer. 3. *parte obſerv. cap.* 334.

Inſuper de iure communi à ſententia criminali ap- 11
pellatur, *l. litigatoribus, C. de appell. l. non tantum, ff. eod. l. addictos, C. de Epiſc. audient. cap. cùm ſit Romana, §. fin. de appel.*

De iure verò Cathaloniæ non licet appellare à 12
cauſa merè criminali, quæ eſt quando agitur de pœna corporali, licèt ſecus ſit, ſi agatur de pœna pecuniaria, ut latè tradit D. Mich. Fer. 3. *par. obſerv. cap.* 25. ubi tamen dicit poſſe captum recurrere, ſi opprimatur



Digitized by Google

tur per Baronem, vel Regium ordinarium, quas cauſas vi oppreſſorum ſolet admittere Regia Audientia, ut plenè notat Ferres. *dicto capite 25. in prima parte, Obſer. c.22.*

13 Hodie tamen per *cap.15. curiarum anni* 1599. licet in Cathalonia in criminalibus appellare, præterquam in illis caſibus in quibus de jure communi non admittitur appellatio, quod nos tetigimus *lib.2. c.18. in quib. cauſ. non licet ſupplic. nec appel. num.19. & 34. & mult. ſeq.* ubi tradidimus verum intellectum *d. c.15. curiarum anni* 1599. & reſoluimus an etiam quoad incidentia & emergentia cenſeatur ſublata appellatio, ubi per ſtatutum in aliquibus cauſis eſt ſublata appellatio; & reſoluimus ſublata appellatione, intelligi regulariter quoad diffinitivam, non quoad incidentia & emergentia, ubi multos in id adduxi, quibus addo Vincent. de Franch. *deciſ.637. part.4.* Boſſi. *tit. de appel. n.11.* Peregr. *de fideicomm. art.46. n.50.* & noſtrum Mier. *part.2. c.12. de cauſis nullit. collat.6. n.26.* Hoc tamen intelligi concluſimus, quando gravamen quod infertur incidenti per diffinitivam, reparari non poſſet, aliàs ſecus, & ita vidi obſervari. Conferunt quæ tradit Mar. Giurba *deciſ.56. per tot.*

14 Reſoluimus etiam *d. c.18. n.37.* cum dubitatur an cauſa aliqua ſit appellabilis, cognitionem eſſe judicis à quo, prout & refert Peguer. *deciſ.70. tom.2.* niſi cauſa eſſet commiſſa, & coram judice ad quem id dubitaretur; quia tunc ejus eſſet cognitio, prout multos in utrumque caſum refert Maſtrill. *deciſ.176. part.2.* & ita apud Senatum ſervatur.

15 Præterea Procurator fiſcalis in hoc Principatu non poteſt appellare, ſeu ſupplicare in cauſis civilibus, nec criminalibus, ut in conſt. *Per tolre vexations 7. tit. de appel.* & ibi Mier. *n.29. & ſeq. coll.8. in primo.* præterquam in aliquibus caſibus, quos vide per Mic. Fer. 3. *parte obſeru. c.21.* & Calic. *in Margar. fiſc. in 4. dubio, num.15.*

Quod ego limitavi *lib.3. Reſol. cap.19. num.29.* obi fiſcus notoriè eſſet gravatus, & gravamen eſſet conſiderabile, quod nuper probari vidi per doctiſſimum Carolum Tapia, Senatorem Neapolitanum, *in adnot. ad jus Regni Neapolitani, tom.2. titul. de appellat. ſuper pragm. 43.* Fiſcus tamen an adverſarij ſupplicationi adhærere poſſit, reſoluit affirmativè Peguera *in pract. rub.27. de appell.* Videndus & Vincen. de Franch. *deciſione 467.* & egregius I.C. Joſeph. Fer. *in erudittiſſimo reſponſo ſui ſynd.* in quo obtinuit.

16 Utrum autem ſi fiſcus habeat cauſam communem cum alio, & ejus litis conſors ſupplicavit, illius ſupplicatio proſit fiſco, *jux. tit. C. ſi unus ex pluribus appellat.* nuper in foro fuit diſceptatum: conſului negativè in rebus dividuis, per ea quæ tradit Vincent. de Franch. *deciſ.658. part.4. ante fin.* reſoluens *tit. C. ſi unus ex pluribus appella.* non habere locum quando aliquis ex actoribus, vel reis abſolutis, vel condemnatis de jure appellare non poteſt, quod tunc appellatio illius litis conſortis qui appellare poteſt, alteri non proſit: & in eadem deciſione reſoluit ex communi & veriori, *rub. c. ſi unus ex pluribus appella. & rub. c. de conſortibus ejuſdem litis*, procedere etiam in criminalibus. Et Petr. Cabal. *var. Reſol. caſu 75. n.4.*

An autem ſi reus cauſæ ſupplicationis renuntiaverit, fiſcus qui adhæſerat, poſſit eam invitò reo proſequi, reſolui affirmativè ex traditis à Bald. *in Authent. hodie, n.9. C. de appellat.* & per Joan. Franciſ. de Ponte *conſ.6. num.41. & ſeq. & conſ.7. num.6. & 7.* & novè Sigiſm. Scaccium *de appellat. quæſtione 16. lim.2, num.95. & ſeq.*

17 De jure tamen communi fiſcus appellat ut quilibet privatus, *l. illud, ff. de appella.* gloſ. & Doctores *in l.1. C. de ſen. adverſ. fiſ. retract. lib.10.* not. Pereg. *de jur. fiſc. lib.7. tit.4. num.1.* Carolus Tapia *ubi ſuprà.*

18 Appellari debet intra decem dies à tempore latæ ſententiæ, *Auth. hodie, C. de appellat.* Quo jure etiam utimur in præſenti Principatu. De nullitate tamen ſententiæ de jure communi ſemper dici poteſt, ut *tot. titulo C. quando provoc. non eſt neceſſ. cap.1. & c. cum inter vos, ext. de re iudic.*

19 De jure verò Cathaloniæ dicta nullitatis exceptio debet opponi intra dictos decem dies, intra quos licet appellare, ut in conſt. 1. *tit. de appel.* not. Mich. Fer. 3. *par. obſer. cap.21. circa fin.* ibi: *Eſt tamen advertendum.* Et Mier. *titulo de exception. & nullit. c.24. numero 4. & 5. col.3. fol. mihi 73.*

20 Quod tamen procedit, ut not. Mier. *d. num.5.* quando nullitas opponitur diffinitivè, ſecus ſi interlocutoriè, quia tunc ſtamus diſpoſitioni juris communis: etenim de interlocutoria nihil immutatur, ſicque ait, quod non immutatur, quare ſtare prohibebitur, *leg. præcipimus, C. de appellat.*

21 Limitatur 2. dicta conſtitutio, ut procedat dummodo non ſit nullitas proveniens ex defectu juriſdictionis judicis, vel ex defectu poteſtatis, aut perſonæ litigantis, quia talis nullitas ſemper opponi poterit, & ita dicta conſtitu. eſt intelligenda, itaque eam practicari tradit Mier. *ubi ſupra, num.7.* & Celſ. Hugo *conſ.40. num.6. & 7. in fin. & num.8.*

22 Alias limitationes ipſe tradidi *libr.2. cap.2. n.274. & ſeq. cap.15. num.33. & ſeq. & lib.3. cap.17. de ſent. à num.52. uſque ad num.58.* De nullitate ſententiæ criminalis dici poſſe reſoluit Fer. 3. *par. obſervan. cap.45. ad fin.* Quod & ipſe probo, quia prohibita appellatione, non cenſetur prohibita dictio de nullitate, ut fuſe trado *lib.2. reſol. cap.17. in quibus cauſ. non liceat ſuppl. nec appell. num.21. cum trib. ſeq.* Et novè hoc idem comprobavit Magnificus Senator Joannes Gallego *in ſuo reſpon. pro ſuo ſyndic. part.1. cap.9. num.19.* ubi multas cauſas nullitatum ſententiæ contra fiſcum latæ exprimit. Et ſic ubi ſententia criminalis eſſet evidenter injuſta, ab ea poſſe appellari conſului hoc anno 1620. Curt. *conſ. quinquageſimo nono, num.10.* & Boſſi. *de appellation. num.12.*

23 Principaliter QVÆRO I. An à ſententia lata in poſſeſſorio liceat appellare? Videtur dicendum quod non, *l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ. appell. fue.* quæ habet locum in omni poſſeſſorio retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ, ut not. Bart. *in d. l. unic.* & not. *in leg. quiſquis, C. qua appella. non recipian.* & latè per Bart. *in l.2. ff. de appel. recip.* Idem tenet gloſ. *in c.1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Pract. Fer. *in for. libel. in cauſa ſpoliata poſſeſſ. verſ. Per veſtram diffinitivam, num. tertio*, & Decius *conſ. vigeſimo octavo.*

24 Alij tenent licere appellare à ſententia lata in poſſeſſorio, ſed propter appellationem non impediri executionem ſententiæ. Hanc ſententiam multis probare conatur Bart. *in d. l.2. ff. de appel. recip.* Pan. *in c. cum ſedem, num.30. de reſtit. ſpoliat.* Pariſ. *conſ.108. num.20. lib.1.* ubi hanc eſſe communem dicit. Eandem in praxi receptam atteſtatur Afflict. *deciſ.269.* & Maran. *de ordin. iud. part.6. in tit. Et quandoque appellatur, num.305.* ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & priorem eſſe intelligendam, ut non ſit admittenda appellatio à ſententia lata in poſſeſſorio quoad effectum ſuſpenſionis, ſed bene quoad effectum devolutionis cauſæ. Eandem ſententiam poſt tempora Bart. frequentiori calculo receptam profitetur Covar. *in pract. cap.25. num.8. verſ. ſecunda concluſio*, & hæc eſt tenenda de iure civili, quam etiam magis receptam dicit Menuchius *de adipiſcen. poſſeſſ. remed.4. num.828.*

De iure verò canonico à ſententia lata ſuper quocunque poſſeſſorio admittitur appellatio quoad utrumque effectum, & devolutionis & ſuſpenſionis, *clem. unic. de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct.* communem dicit Pan.

Pao. *in cap. cùm ad ſedem*, *extr. de reſtitut. ſpoliat.* Anfrer. *in deciſ.Thol.*500. *quæ eſt fin.* Ludovicus Rom. *conſ.*324. *in princ.* Abb. *conſ.*55. *circ. princip. volum.*2. Covarruv. *in pract. cap.*25. *num.*8.*verſ.prima concluſio.* Menoch. *de recup. poſſ. remed.*9. *num.*328. & Afflict. *deciſ.*269. *num.*2.

25 Et ſic cùm in Cathalonia deficientibus conſtitutionibus, uſaticis, & aliis patriæ juribus, judicari debeat ſecundum jus canonicum, ut proximè traditum eſt, admittitur appellatio à ſententia lata in poſſeſſorio quoad utrumque effectum & ſuſpenſionis & devolutionis. Et ita per Regiam Audientiam pronuntiatum refert Michaël Ferrer. 3. *part. obſerv. cap.*29. *& cap.*350.

26 A ſententia tamen quæ fertur in judicio poſſeſſorio extraordinario, quod nos ſummariſſimum, & interim appellamus, receptionem eſſe ſententiam, quod non detur appellatio ſaltem ſuſpenſiva, reſolvimus ex multis *lib.*3. *Reſol. cap.*14 *de manum. num.*37. Addo Sigiſmon. Scacciam fuse hoc tractantem, *in tract. de appellat. quæſt.*17. *limit.*6.*memb.*2. *per tot.& limitat.*47. *memb.*1. *num.*58. *&* 65. & licet Gaſpar Rodetic. *de ann. redit. lib.*1. *quæſt.*17. aſſerat per ſupplicationem ſuſpendi effectum hujus interlocutionis, & ita obſervare Senatum Valliſoletanum, licèt illa obſervantia ſit optima, ea ex eo procedit quod in Regno Caſtellæ, in cauſa iſtius ſupplicationis non admittitur nova probatio, & judex ſupplicationis intra pauciſſimos dies tenetur iterum declarare, ut multos referens not. Gutier. *canon. quæſt. lib.*1. *quæſt.*34. *n.*112. Unde nil mirum ſi non mandetur executioni dicta proviſio ob evitandos fruſtraneos ſumptus.

Apud nos tamen cùm non adſit ſtatutum ita præciſium cauſæ ſupplicationis, & ob multitudinem cauſarum & partium altercata, quæ paſſim ſuſcitantur, & à judice de facili expediri nequeunt, judex cauſæ ſupplicationis nequeat ita citò proferre ſententiam, meritò ſervatur ne talis ſupplicatio non operetur effectum ſuſpenſivum, ſequendo naturam ſupplicationis. De natura ſiquidem appellationis eſt ſuſpendere, *l.*1. *in fin. ff. ad Turpil. cap.venientes, de jurejurand.* Secus tamen eſt in ſupplicatione quæ non ſuſpendit executionem præſtita cautione, *Authent. quæ ſupplicatio*, *C. de precib. Imperat. offeren.* licèt aliàs ſupplicatio & appellatio iiſdem regulis judicentur, niſi expreſsè in jure contrarium ſit ſtatutum, ut ſenſit Gloſſ. *in l.unica, Cod. de ſentent. Præfect. Prætor.* quam *ibi* ſequuntur Bald.& Salicet.& *in l.ultima, §.pen. C.de tempor.appellat.* not.Boër. *deciſ.*247. *num.*9. Capyc. *deciſ.*28. Alios refert Menoch. *in Addit. ad lib.*1. *de arbitr. quæſt.*70. *num.*4. & ſecundùm prædicta providit hoc anno 1613. de menſe Junii integerrimus Senator Dominus Hieronymus Senjuſt, in cauſa Nobilis Annæ de Villanova, contra Nobiliſſ. Iſabelem primùm Vila, deinde Semmenat, cujus proviſio in cauſa ſupplicationis fuit confirmata.

27 Q V Æ R O II. An à ſententia ſeu proviſione alimentorum liceat appellare? Dixi ſuprà *in cap. præced. num.* 17.

28 Q V Æ R O III. An admittatur appellatio in præſenti Principatu à ſententia lata ſuper ſolutione penſionum cenſualium, vel violariorum? Vide quæ pulchrè ad propoſitum tradit Dominus Mich. Fer. 3.*part. obſerv. cap.*35.

29 Q V Æ R O IV. An à pronuntiatione de exequendo inſtrumento guarentigio liceat appellare? Dic quod ſic quoad effectum ſuſpenſivum: ita Socin.jun. *conſ.*138. *num* 6.*lib.*3. quem refert & ſequitur Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ.remed.*4. *n.*827. & not. in ſpecie Covarruv. *in pract. c.*23. *num.* 9. *verſ. tertium exemplum.* Pro his faciunt quæ tradit Paul. *conſ.*260. *Viſis compromiſſo*, *laudo*, *puncto*, *& his*: *num.*4. *&* 5. *vol.*1. Bald. *in Addit. Spec. tit. de appel. cir. princ.* Bart. & alii *in l.*4. *§. condemnatum*, *de jud.* & novè Crott. *conſ.*87. *circ. princ. vol.*1.

Et ſic ego de meo tempore vidi obſervatum per Regiam Audientiam, licèt benè à pronunciatione de non exequendo, ut per Sigiſmundum Scacciam *de appel.quæſt.*17. *limit.*10. *num.*21. Et in hoc non eſt dubitandum, aliàs ſequeretur nullam eſſe vim inſtrumenti guarentigij, quod eſt in hoc Principatu ſcriptura tertij, cùm facilè ejus executio impediri poſſet, appellando à proviſione de eo exequendo. Pro his faciunt not. per Michaël. Fer. 3. *part. obſerv. cap.*107. *circa princ. & cap.*160. *circa fin.* ubi utrobique aſſerit, in Regia Audientia deciſum eſſe, executionem ſcripturæ 30 tertij non impediri per præventionem judicii factam per obligatum, opponendo aliquas exceptiones contra dictam obligationem guarentigiatam. Quod jure optimo fit, ad ea quæ poſt Bald. tradidi *lib.*3. *cap.*1. *de action. & oblig. num.*4. quod ubi tollitur exceptio, quia eſt parata executio, præventio judicis non impedit executionem. Idem adnotarunt Anton.Covar. *de execution. inſtrum. quæſt.*52. Belluga *in Spec.Princ.rub.*41. *§.leges Regni*, *n.*47.

Quod ego limitavi, ubi non ſolùm reus præveniſſet litem, ſed & actor litem conteſtatus fuiſſet, ſine aliqua proteſtatione conſervationis juris executivi; nam tunc ſibi præjudicaſſe procul dubio cenſeri, ad tradita per Afflict. & *ibi* Viſil. *deciſ.*131. Steph.Gratian. *deciſ.*132. Alex. & *ibi* Nat. *in addit. conſ.*131. *lib* 4. & Lancellot. *de attentat. part.*2. *cap.*4. *ampliat.*1. Maſtr. *deciſ.*157. *part.*2. & ob id hoc caſu ſæpe conſului, cum ſæpè fiant hujuſmodi præventiones tempore quo creditor non poterat uti via executiva, quia dies debiti non venerat, ut compareret pars cum ſalvitate juris executivi, proteſtando ſe comparere invitum, ne ei in illa lite poſſet præjudicari ſine præjudicio juris executivi, quo ubi primum poterit, uti intendit. Et iſta proteſtatio ſalvat jus executivum, ut tradidimus infra *num.*36. & Sigiſmund.Scaccia nos allegando, *de appel. quæſt.*17. *limit.*6. *memb.*9. *num.*48. & tradit Lancel. *d. ampliat.*1. *poſt princ.* quo in loco plenè examinat an dicta litis præventio facta per reum tollat facultatem quam habebat circa aliquid propria auctoritate, & non ſatis clarè reſolvit. Ego unico verbo cenſeo affirmativè, ubi dicta propria facultas penderet ex inſtrumento, quod per ſolam partis negationem redderetur dubium, & ita loquuntur Doctores citati per Lancel. *d.ampliat.*1. & Gamm. *deciſ.*4. & *ibi* Flores *in addit.* & Stephan. Gratian. *d.deciſ.*132. & iſta inſtrumenta ſunt quæ non continent guarentigiam, ut ex multis concluſi *lib.*3. *n.*13. *&* 24.

Si tamen eſſem in poſſeſſione ſeu quaſi propria auctoritate aliquid faciendi, tunc eſt certum dictam litis 32 præventionem non mihi præjudicare in dicta poſſeſſione, cùm ſit certum litis præventionem non alterare ſtatum alicujus quem tempore dictæ litis motæ habebat, aut poſſeſſionem, ut tradidi *lib.*2. *Reſol. cap.*2. *num.*126. *&* 127. & habemus text. expreſſos *ext. ut lite pendente*, *cap.*1. *& per tot.*

Quando dicatur lis pendere, traditur *in Clement. fin. eod. tit.* aliàs ubi non eſſemus in executivis, neque daretur poſſeſſio, litis pendentia tolleret facultatem faciendi aliquid propria auctoritate, ut per Lancellot. *ubi ſupra*, & fiùs hæc tradidi *lib.*2. *cap.*13. *de inſtrum. guarent. poſt num.*19.

Hinc eſt quod in executivis non datur appellatio 33 quoad effectum ſuſpenſivum, ut multa allegans tradit Parlador. *lib.*2. *rerum quotid. cap.fin. part.*5. *§.*15. *n.*1. Scaccia *de appel. quæſt.*17. *limit.*10.*n.*22. ubi idem eſt, dicit in cauſis requirentibus celeritatem: vide plenè infra *lib.*3. *cap.*3. *de inſtrum.guarent. poſt num.*19. Circa hæc nota, quod ut ſententia definitiva eſt execu-



Digitized by Google

toria, ſic interlocutoria in ea facta, ad not. per Rebuff. *de ſentent. proviſ. art. 12. gloſſ. 1. poſt princ.* Dicit tamen hoc caſu obſervari per Regiam Audientiam, ut creditor præſtet cautionem propter dictam judicii præventionem, abſque tamen partis citatione, quamvis vidi & ſine cautione declaratum retroclamum benè expoſitum, non obſtante litis præventione. Has deciſiones relatas vide per Fontanellam *de pact. dotalibus, clauſ. 4. gloſſ. 15. n. 83.* Fuſe hoc declaro infra, *lib. 2. cap. 3. de inſtrum. guarent. n. 19.* Et quia incidimus in ſermonem executionis inſtrumenti guarentigii, quod in hac patria vocatur ſcriptura tertii, unum notabilem caſum volo enarrare, quem nuper habui de facto, & ſuper quo conſulere habui.

In termino de Ribes vicariæ Villæ-Franchæ Pœniten. diœceſia Barcinon. erant duo agricolæ quibus idem erat nomen & cognomen, nempe Bartholomæus Meſtre. Alter ex eis obligaverat ſe cuidam mercatori Ville-Franchæ in certa quantitate ſub pœna tertii in curia Vicarij Barcin. tranſierunt 12. anni, aut plures, per quos dicta quantitas non fuit petita, interim deceſſit unus ex dictis hominibus, deceſſit & creditor, & Notarius qui receperat inſtrumentum, & teſtes inſtrumentarij: hæres creditoris invenit dictum inſtrumentum non ruptum, nec cancellatum, expoſuit retroclamum vigore ſcripturæ tertii contra dictum Bartholomæum Meſtre qui vivebat, & fecit ejus bona inventariari. Acceſſit ad me dictus Bartholomæus Meſtre factum narrans, dicenſque ſe pro certo habere tale inſtrumentum non firmaſſe, & ſic petens quid facturus eſſet.

Ego cum ſemel atque iterum ab eo inveſtigaſſem an dictam obligationem feciſſet, & nunquam aliud ab eo haurire potuiſſem, quàm quod pro certo haberet, quod non, dixi non poſſe procedi contra eum via executiva, ſed ordinaria: oppoſuique exceptionem, non eſſe dictum M. ſtre, cujus bona erant in cauſam judicati capta, illum de quo inſtrumentum, cujus vi erat expoſitum retroclamum, loquebatur, licèt eodem nomine & cognomine appellaretur: probavi quod tempore quo illud inſtrumentum confectum erat, erat alius in dicto termino qui appellabatur Bartholomæus Meſtre, & quod nulla aderant ſigna, neque conjecturæ quibus conjici poſſet inſtrumentum magis loqui de uno quam de altero, & ſic obtinui, nullo facto depoſito quantitatis reclamatæ, prout aliàs neceſſe erat, ſuperſedimentum in dicta executione.

Appellavit à dicta proviſione hæres, ſed cauſam (conſilio ut intellexi aliquorum Doctorum) non fuit proſecutus. Fundavi meam ſententiam juribus & rationibus ſequentibus. Certum eſt inſtrumentum guarentigium, cui à ſtatuto tributa eſt parata executio, ut eſt inſtrumentum ſcripturæ tertij, in hoc Princi-
34 patu non poſſe executionem ſuam recipere, niſi ſit liquidum, & ſi eſt illiquidum, prius debere liquidari, ut not. Bart. *in l. creditores, num. 24. C. de pignor.* Curt. Jun. *in l. ult. num. 5. C. de edict. div. Adrian. tol.* Bart. *in l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil.* Jaſ. *in l. 1. n. 31. ff. de edend.* Bald. *in l. 2. C. de execut. rei jud.* Celſ. Hugo *conſ. 45. per to.* Aym. *conſ. 231. num. 9.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 130.* Et ſic argumentando de re ad perſonam, quod argumentum de jure valet, *l. qui plures liberos, ff. de vulg. l. ſi quis inquilino, §. ſi ita legatum, ff. de leg. 1.* not. Bart. *in l. miles, §. 1. de milit. teſtam.* & Nat. *conſ. 174. num. 19.* Dixi & vehementer contendi dictum inſtrumentum, ut ſuam executionem recipere poſſet, debere eſſe liquidum, non ſolùm quoad rem debitam, ſed etiam & quoad perſonam obligatam. Pro his facit, quia talia inſtrumenta habentia paratam executionem, non afficiunt tertium, neque contra eum vim habent, ut not. Bald. *in l. 2. C. com. de legat.* Alex. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad SC. Treb.* Dec. *conſ. 198. num. 5.* & Rum. *conſ. 209. num. 21. lib. 1.* Et ſic niſi certò conſtet illum contra quem fit executio, eſſe illum qui in dicto inſtrumento eſt obligatus, eſt certum non poſſe contra eum via executiva procedi. Et ita in terminis not. Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 702. & 763.* fac. & clariùs Caſtr. *in l. poſtulante, n. 4. ff. ad SC. Trebell.*

Et ſi obiiciatur ſatis eſſe illud inſtrumentum liquidum, cum ille nominetur prout in inſtrumento, & de jure non præſumatur pluralitas perſonarum, ut not. Jaſ. *in l. eum qui, §. in popularibus, num. 20 ff. de jurejurand. & in l. non hoc, C. unde legit.* & præſumptio juris ſit liquidiſſima probatio, *l. licèt Imperator,* & ibi Jaſ. & Doct. *de legat. 1.* Reſpondeo verum eſſe in dubio non præſumi pluralitatem, ſed illa præſumptio eſt ſublata, & eliſa per probationem dictæ pluralitatis, cùm præſumptio cedat veritati, & contrariis probationibus elidatur, ut not. Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 31. per tot.* & Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 1. n. 17.* fac. text. *in l. optimum, C. de cont. & com. ſtipul. §. item verborum obligatio, Inſt. de inutil. ſtipul.* Quæ pluralitas inducit obſcuritatem, & facit rem dubiam, *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tutel.* not. Jaſ. *in l. quoties in ſtipulationibus, ff. de verb. oblig.* & Bart. *in l. ſi in rem 1. ff. de rei vindic.* ubi dicit, quod in ſimilibus caſibus Advocatus rei ſit cautus, quod faciat poſitiones, quod ſunt plures ejuſdem nominis; nam aliàs præſumeretur, ait, de ſuo clientulo. Illaque dubietas & obſcuritas quæ procedit ex dicta pluralitate, facit ne illud inſtrumentum poſſit ſuam executionem recipere, niſi ſublata dicta obſcuritate, & conſtito apertè de quo homine loquatur inſtrumentum; ita tene ſine dubio. Itaque ſentire videtur Mich. Fer. *3. part. obſerv. cap. 107. verſ. & pro materia,* ubi etiam tangit quid ſi opponatur contra inſtrumentum executivum, quod eſt inſtrumentum, an hæc exceptio impediat executionem. Qui licèt non declaret, ſentire videtur quod ſic, ſi ex inſpectione ſcripturæ de nullitate allegata apparet, aliàs ſecus. Quod mihi placet, juxta ea quæ in ſpecie not. Galleg. *in tract. ad for. came. oblig. 4. part. q. 2. n. 5.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 48. num. 1.*

Eſt tamen obſervatu dignum, quod licèt non ad- 36
mittatur appellatio quoad effectum ſuſpenſivum à proviſione, qua decernitur executio alicujus inſtrumenti guarentigiati, ut ſuprà diximus; tamen ſi tale inſtrumentum guarentigium eſt illiquidum, & ſic antequam recipiat ſuam executionem liquidetur, prout eſt neceſſe, ut proximè dictum eſt, poteſt ab illa ſententia liquidationis appellari, & appellatio operabitur effectum devolutivum, & ſuſpenſivum: ita in ſimili not. Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. fin. & remed. 5. num. 71.* ubi dicit negotium liquidationis eſſe diverſum à principali, & ſic non eſſe executivum, ob idque recipere omnes legitimas ordinarii judicii exceptiones: citat Galleg. *de oblig. in for. Cam. tit. de liquidat. n. 3.* not. in propriis terminis Celſ. Hugo *conſ. 45. num. 4,* & ſic ego ex facto obtinui.

In hoc tamen Principatu ſi ſententia liquidationis 37
non excederet centum libras, & eſſet facta liquidatio per Doctorem, ſeu de Doctoris conſilio, præſtita cautione per creditorem, poſſet fieri executio debiti liquidi, non obſtante appellatione; quemadmodum poteſt fieri executio cujuſlibet ſententiæ non majoris centum libris, latæ per Doctorem, etiamſi ab ea appelletur, præſtita cautione, ut habetur *in conſtit. conſiderant 12. tit. de executions de ſentencias.* Quam conſtitutionem Regia Audientia interpretata eſt intelligi, ſi ſententia ſit lata per Ordinarium Regium, ſecus ſi per Baronem, ſeu ejus Bajulum.

Circa prædicta QVÆRO: An dicta ſententia, 38
qua pronuntiatur aliquod inſtrumentum guarentigium

eſſe

Digitized by Google

eſſe executioni mandandum contra aliquem, ſit interlocutoria, an verò diffinitiva.

Omiſſis opinionibus ego cenſeo eſſe interlocutoriam, cum in eo ordo judiciarius non ſit ſervatus, prout advertit Jaſ. *in l. imperium, n. 5. & 6. ff. de juriſd. omnium jud.* ubi prædicta de cauſa ita tenet: habere tamen vim diffinitivæ, cùm negotium principale diffiniat, & poſt eam diffinitiva non ſperetur. Et ita in terminis tenet Angel. *conſ.* 114. & clariùs *conſ.* 115. ubi ad partes arguit, & tandem ita concludit. Quem ſequitur Jaſ. *in d. l. Imperium, n. 5.* & alii per eum citati, & novè Cioff. *conſ. 87. num. 3. vol. 1.*

Alii tenent dictam ſententiam eſſe definitivam, inter quos Ludovic. Roman. *conſ. 174. & conſ. 357.* & Maranta *de ordin. jud. part. 6. tit. Et demum fertur ſententia, n. 24.* qui alios in eandem ſententiam citat, inter quos Bart. *in l. ſi cum exceptione, §. hac autem actio, ff. quod met. cauſ.* quamvis (pace ejus dixerim) falſo eum alleget, cum Bart. contrarium *ibi* ſentire videatur, dum dicit ſententiam in qua non ſunt ſervata ſolemnia judicii, ſi negotium principale diffiniat, eſſe interlocutoriam, quatenus in ea non eſt ſervatus ordo judiciarius, & diffinitivam, quatenus cauſæ finem imponit, ex quo innuit manifeſtè talem ſententiam (cujuſmodi eſt hæc, de qua agimus, in qua ordo judiciarius non ſervatur, diffinit tamen principale negotium, ei finem imponendo, itaut poſt eam diffinitiva non operetur) eſſe interlocutoriam habentem vim diffinitivæ. Et ita etiam & clariùs viſus eſt ſentire idem Bart. *in l. Titia, ff. de accuſat.* & ita tene.

39 Quamvis quoad noſtrum propoſitum parum refert ſitne interlocutoria habens vim diffinitivæ, an diffinitiva; ſiquidem & jure communi, & municipali perinde appellatur ab interlocutoria habente vim diffinitivæ, atque ab ipſa diffinitiva, *dict. leg. Titia,* & *ibi* Bart. poſt Gloſſ. *ff. de accuſat.* not. Gloſſ. & Doct. *in leg. ante ſententiam tempus, Cod. qua appellat. non recip. & in leg. x. ff. de appellat. recip.* & in noſtra Cathalonia habemus text. *in conſtit. fin. de appellat.*

Circa prædictam executionem quæ in hac Patria fit contra illos qui ſunt obligati cum clauſula guarentigia, hoc eſt, in hac Patria cum ſcriptura tertii in curia Vicarij Barcinonæ olim, & nunc in curia cujuſlibet Vicarii, ut habetur *in conſt. fin. tit. de execut. de cenſals y vio y ſcript de terz,* lubet caſus aliquos, ſuper quibus conſulere habui, enarrare.

40 Joannes habebat Petrum obligatum cum ſcriptura tertii in curia Vicarii Barcinonæ, & nunc cujuſlibet Vicarii, ut dictum eſt: ceſſit Antonio jura quæ illi competebant vigore dicti inſtrumenti adverſus Petrum, utrum Antonius ceſſionarius poſſet, ut Joannes poterat, ſine aliqua partis citatione, & ſine intimatione dictæ ceſſionis facere capi dictum Petrum? Conſului quod ſic, per not. per Joan. Andr. *in ad l. Spec. in rubr. de ceſſion.* ac Paul. de Caſtr. *conſ. 91. in cauſa appellationis, n. 3. vol. 1.* Ludovic. Rom. *conſ. 38. & conſ. 142.* Paul. de Caſtr. *in leg. poſtulante, num. 6. ff. ad Trebell.* & commun. Doctor. *in leg. ſi ſic legatum, §. ſi quis ita,* ubi Jaſ. iſtam communem opinionem dicit, *ff. de leg.* & ita obtinui. Poſteáque reperi Mich. Fer. *in 3. part. obſerv. cap. 125.* referentem hanc ſententiam à Regia Audientia probari, licèt contrarium teneat Marſil. *ſing. 26.* & alii per eum *ibi* relati.

Quibus addi poſſunt Codex Fabrian. *lib. 7. tit. 7. de obligat. & action. definit. 1.* & relati per Sigiſmund. Deſpujol. *in addit. ad conſtitut. hac noſtra, num. 57. & 58.* ubi ex Codice Fabrian. rem hanc fœdere diſtinctionis conciliare vult: quamvis mihi non videtur vera dicta diſtinctio, imò indiſtinctè ceſſionarium poſſe incipere ab executione cenſeo; non eſt ſiquidem alicujus conſiderationis, quod multa occurrere poſſent quæ adverſus ceſſionarium, & ceſſionem objici poſſent.

Nam & ſimiliter multa occurrere poſſent, quæ adverſus procuratorem, & ejus mandatum objici poſſent. Nam non omne mandatum eſt validum, ad petendam executionem inſtrumenti guarentigii, neque omnis procurator eſt habilis. Ex quo fundamentum dictæ diſtinctionis protſus corruere videtur, & conſequenter prior ſententia, rejecta dicta diſtinctione, eſt verior, & ſecundum eam ſenſiſſe viſi ſunt Gaſpar Rodecic. *de ann. redit. lib. 2. quæſt. 17. in fin.* alios refert Coſta qui de magis communi atteſtatur, *de facti ignorantia, & ſcientia, diſt. 57. centur. x. num. 7.* quibus concinit Flam. Carth. minus benè à Deſpujol pro ſua opinione allegatus, *deciſ. 63. per tot.* Fachineus *controverſ. jur. lib. 13. cap. 27.* & noviſſimè iſta ſententia placuit Senatui, ut per Dom. Ludovic. à Peguera *lib. 2. deciſ. 66.*

Circa quod eſt advertendum, quod ſi ceſſio fuerit facta ex cauſa onéroſa, ſi non apparuerit de reali ſolutione pretii, ceſſio illa præſumitur ſimulata, & ſi ceſſionarius vigore dictæ ceſſionis fecerit incarcerari debitorem, debet debitor relaxari, prout in ſpecie ita per Regiam Audientiam pronuntiatum, & proviſum refert Mich. Fer. 3. *part. obſervant. cap. 218.* Quod intellige, prout declaravi *ſup. in cap. 13. de empt. & vendit. num. 36. & 37.* 41

Item fui ſæpe conſultus, an ſi creditor cœperit agere contra debitorem obligatum cum ſcriptura tertii, via ordinaria, poſſit ea relicta agere via executiva? Conſului quod non, per ea quæ in terminis notata reperi per Paul. de Caſtr. *conſ. 78. ſuper eod. volum. 1.* Dec. *conſ. 146. n. 6.* Ludovic. Roman. *conſ. 133.* & antea *conſ. 125.* ubi benè declarat quando unam viam eligendo alteri contrariæ cenſeatur renuntiatum: alios ipſe citavi *lib. 2. cap. 3. de inſtrument. guarentig. n. 50.* refert & alios Joſeph. de Seſſe *in tract. de inhibition. cap. x. §. 1. num. 46. & 47.* Salon. de Pace *conſ. 39. n. 7.* Capyc. *deciſ. 519.* & Marant. *de ordin. judic. 6. part. tit. Et producuntur ſcripturæ, num. 31. & diſput. 6. n. 24.* alios ipſe allegavi *lib. 2. reſolut. cap. 3. de inſtrument. guarentig. num. 91.* addo & Velaſquez *in leg. 45. Tauri, gloſſ. 7. num. 7.* multos citat Corbulus *de emphyteuſ. titul. de cauſ. privat. ob non ſolutionem canon. quæſt. 13. poſt n. 2.* & Gutierr. *pract. quæſt. lib. 3. quæſt. 39. per tot.* Maſtril. *deciſ. 157.* & Lancellot. *de attentat. part. 1. cap. 4. limit. 30.* ubi ſubdit quod ſi incidenter in aliquo judicio aliquid oppoſuerim per viam exceptionis, poſſum illud idem per viam actionis in alio judicio, illo pendente opponere. 42

Pro prædictis facit, quia ſi quis poſſit ex pacto, vel aliàs ſua propria auctoritate aliquid facere, ſi priùs de ipſo facto adeat judicem, non poteſt variare, & redire ad exercendum ſuam facultatem: ita Innoc. *in cap. bona 2. de poſtul.* Afflict. *deciſ. 231.* Capyc. *deciſione* 119. Paul. de Caſtr. *dict. conſ. 78.* & Dec. *dict. conſ. 146. n. 6.* & Bald. *in leg. ede, Cod. locati*: & hoc propter illud vulgare, habenti duas vias, illa quam elegit, patere debet, *leg. ſi mulier, §. fin. ff. quod met. cauſ. leg. cujus bonis, ff. de cur. fur. & leg. ſi cui, ff. de ſervit. titul. gener.* not. Surd. *deciſ. 92. in fin.* 43

Prædictam tamen concluſionem limita, ſi in promotione judicii ordinarii eſſet per creditorem facta proteſtatio, & reſervatio propriæ facultatis: ita in terminis not. Dec. *conſil. 146. n. 8. in fin. & conſil. 460.* Alexand. *conſ. 130. vol. 4.* Marcabrun. *conſ. 11. n. 82.* & benè Joan. Bapt. Coſta *in tractat. de fact. ſcient. & ignor. inſpect. 3x.* ubi prædictas limitationes adducit, & addit aliam, ubi Judex aditus eſſet extrajudicialiter, & ſine figura judicii; tradit exemplum ſi petita eſſet aſſociatio, qui actus eſt extrajudicialis, cùm citationem non requirit; tunc ſiquidem ait non amitti privilegium propriæ facultatis, ſecundùm quam ipſe nudius tertius conſului. Addo nuper viſum Sigiſmundum 44



Digitized by Google

Scaccia *in tract. de appellat. quaeſt.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *num.* 48. & 49. fusè hæc tradit Lancellot. *de Attentat. part.* 2. *cap.* 4. *ampliat.* 1. *per tot.* & *dict. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 38. ubi dicit evocationem cauſæ ſactam à Papa proprio motu, non irritare poſſeſſionem poſtea captam propria auctoritate ab eo qui aliàs capere eam poterat. Capye. *dict. deciſ.* 119. *n.* 9. & Jaſ. *in leg.* 2. *num.* 114.

45 *C. de iur. emphyt.* Et idem ſi ei liceret variare ex una via ad aliam, ex facultate ſibi per debitorem conceſſa, quæ communiter in omnibus inſtrumentis apponi ſolet: ita not. Marant. *in diſp.* 6. *num.* 3. Item licèt dicta facultas variandi non eſſet per debitorem conceſſa, poteſt creditor renuntiando actioni per eum motæ, facta parti expenſarum reſtitutione, ad viam executivam recurrere: ita in ſpecie not. Rebuff. *in tract. de liter. obligat. art.* 6. *gloſſ.* 3. *n.* 7. *per l. poſtquam liti, C. de pact.* & iſta praxis eſt quotidiana in Cathalonia.

Et quia poſt hæc ſcripta rem expertus fui majori prædicta declaratione indigere, ſic ſummatim habe.

46 Ubi creditor qui poterat agere via executiva contra debitorem intentavit viam ordinariam cum proteſtatione quod poſſit redire ad viam executivam cum velit, poteſt ad eam redire, ut præter Doctor. hic allegatos not. Dec. *conſ.* 460. Alexand. *conſ.* 30. *vol.* 4. Marcabrun. *conſ.* 21. *n.* 82. & pulchrè Corbul. *in tract. de emphyt. tit. de cauſ. privat. ob non ſolut. canon. quaeſt.* 13. *ante fin.* ubi diſputat an id procedat ubi lis eſſet conteſtata, & reſolvit affirmativè, pro quo allegat Vrſil. ad Afflict. *deciſ.* 326. Joſeph. de Seſſe *in tract. de inhibition. cap.* 2. §. 3. *num.* 48. Gonzales de Paz *in pract. tom.* 1. *cap.* 2. *poſt princ.* Gutier. *pract. quaeſt. lib.* 3. *cap.* 59. *n.* 6. & 7. ubi dicit ſi reus fuit contumax in primo judicio, indubitanter abſque alia proteſtatione poſſe creditorem intentare viam executivam.

47 Ad prædicta etiam addo quod ſi omnes probationes iam hinc inde factæ eſſent, ita ut iam liqueret de cauſa, putà ſi renuntiatum eſſet probationibus, & concluſum in cauſa, tunc non poſſe à dicto judicio recedi, etiam refectis expenſis: per ea quæ tradidi *lib.* 3. *Reſolution. cap.* 15. *de renuntiation. num.* 183. & *ſequent.*

48 Ubi verò ſimpliciter via ordinaria eſſet intentata abſque dicta reſervatione, ſi in inſtrumento adſit facultas variandi de uno judicio ad aliud, non dubium eſt, quin refectis expenſis, poſſit redire ad viam executivam, ut not. Corbul. Vrſil. Gutier. & Seſſe *ubi ſuprà.* Hoc etiam caſu reficiendas eſſe expenſas cenſeo, cùm dicta clauſula operetur ut ſine dubio admittatur variatio, ut ſenſit Seſſe *ubi ſupra*, per vulg. jura & doctrin. præallegatas: videndus ad propoſitum Axevedo *in leg.* 1. *titul.* 21. *num.* 151. & 154. *lib.* 4. *nova collect.* quem refert Gutier. *pract. quaeſt. lib.* 3. *quaeſt.* 39. *num.* 2. *in fin.* & dictæ expenſæ quæ veniunt reficiendæ, ſunt adverſario ſolvendæ antequam novum judicium ſuſcipere cogatur, ad ea quæ tradit Salicet. *in leg. exceptionem, C. de except.* Fab. *in §. temporales, Inſt. de perpet. & tempor. except. text. optimus in §. hodie, Inſt. de except.* De Superiore tamen ad inferiorem non licere variari, tradidi *lib.* 2. *cap.* 3. *de inſtrum. guarent. num.* 92. ubi deciſionem Senatus retuli. Ubi tamen iam liqueret de cauſa, putà quia in ea eſſet concluſum, nec ſi in inſtrumento adſit poteſtas variandi, eam admittendam cenſeo, ubi jus eſſet pro reo: igitur eo caſu ſi conſtaret de non jure creditoris, iniquum eſſet permittere ut indebitè reus de facto vexaretur, ad ea quæ in ſimili tradit Cæſar de Graſſis *deciſ.* 8. *num.* 2. *tit. de ſentent.* & Marcheſ. *in tract. de commiſ. appell. in cauſa camer. oblig. part.* 1. §. 1. *n.* 58.

Nec requiritur quod lata ſit ſententia, ut voluit Monter. *deciſ.* 22. *num.* 11. pro hoc facit quod trado (& eſt à Senatu approbatum) *lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 116. *verſ. & licèt ſi appareret.*

Circa prædicta tamen advertere non abs re erit, 49
quod quando competunt alicui duo remedia executiva contra aliquem, uno intentato, non præjudicatur ei quoad alterum, & ita Lancel. *de Attent. cap.* 4. *limit.* 30. & ſic ſi creditor vigore inſtrumenti guarentigii poſſit petere executionem realiter, & perſonaliter, uti velit, & ſic ſi fecerit ſe immitti in tenutam bonorum, vel (ut utar noſtratibus terminis) fecerit inventariari bona debitoris, poteſt etiam recurrere ad capturam perſonæ, & è contrario. Ita Jaſ. *in leg.* 1. §. 1. *num.* 23. *ff. ſi quis jus dicen. non obtemper.* & *in leg. nulli, num.* 8. *verſ. ſextò & ultimò cogita, Cod. judic.* Bart. *in leg. conſentaneum, n.* 17. *Cod. quomod. & quando judex,* Paul. de Caſtr. *in leg. qui legati, num.* 3. *ut in poſſeſſ. leg.* & Maran. *in* 6. *diſput. num.* 2. & ita in præſenti Principatu practicatur.

Ad hæc obſervatu dignum eſt, quod licèt de jure 50
communi, captus vigore alicujus inſtrumenti guarentigiari, ſi ceſſerit bonis, relaxetur à carceribus, juxta *leg.* 1. *cum ibi not. Cod. qui bon. ced. poſſ.* & not. *in cap. Odoardus, de ſolut.* Secus tamen eſt in Cathalonia, ut habetur *in Pragm. R. Petri III. qua eſt* 8. & 10. *titul. de actions y obligac. volum.* 2. & not. Mich. Fer. 3. *part. obſerv. cap.* 101. *verſ. Poſt prædicta, in fin.*

Aliqua quæ circa materiam ceſſionis bonorum ob- 51
ſervat Regia Audientia, vide per Mich. Fer. 3. *part. cap.* 130.

An beneficio ceſſionis bonorum renuntiari poſſit, 52
& multa circa materiam ceſſionis bonorum, vide per Covar. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 1. *per tot.* Hoc unum ſolùm attingam ſuper quo conſului, & obtinui, iſtud beneficium cedendi bonis non competere, ſi obligatio deſcendat ex delicto, ut poſt innumeros, quos refert, not. Covar. *ubi ſuprà, n.* 8. quem ibi omninò vide, quia pulchrè, & copiosè loquitur.

QVÆRO V. An cauſæ primarum appellatio- 53
num ſpectent ad dominum caſtri, qui in eo habet juriſdictionem? Reſpondeo quod de jure communi, magis communis opinio eſt quod non, quia jus cognoſcendi de cauſis appellationum in dubio non cenſetur conceſſum, ſed reſervatum à Principe: etiamſi ſit per eum conceſſa juriſdictio meri, & mixti imperij, etiam in proprietate, & ratione territorij. Et ſic niſi ex privilegio, vel jure aliquo ſpeciali habeant jus cognoſcendi de cauſis primarum appellationum, non pertinet ad eos dicta cognitio: ita pulchrè not. hæc Covar. *pract. quaeſt. cap.* 4. *num.* 6. & 7. ubi hanc opinionem ex multis quos ibi congerit, communem dicit. Dixi primarum appellationum, quia cognitionem ſecundarum appellationum, eſt certum ſemper ad Regem pertinere, ut notat Covar. *ubi ſuprà, num.* 8. *verſ. His tamen.*

In Cathalonia verò appellationes primæ ſunt do- 54
mini Caſtri, in quod habet juriſdictionem, & non ſuperioris ipſius domini, ut not. Mier. *in cap. pars appellata, num.* 9. *collat.* 6. *in* 2. *part. fol.* 21. *n.* 9. ubi ita in Cathalonia ſæpius eſſe judicatum dicit, *per gloſſ. in uſat. omnibus namque, verſ. judicio.* Et ſic atteſtatur dict. Mich. Fer. 3. *part. obſerv. cap.* 38. quod ob prædictam cauſam, Regia Audientia non admittit appellationem interpoſitam per ſubditum à ſententia lata per dominum Caſtri, niſi prætextu alicujus qualitatis: & ita ſemper practicari ipſe de meo tempore vidi.

Hinc eſt quod cum in Cathalonia dominus directus 55
habeat juriſdictionem in emphyteutam, in cauſis deſcendentibus ex re emphyteuticaria, ut probat text. *in conſtitut. Negun home* 6. *tit. de juriſdict. de tots Jutges, & in uſat. Placitare, qui eſt* 1. *illo tit.* & *in uſat. omnes homines, qui eſt* 1. *tit. de Juys y firmas de dret,* & ibi Marquil. & Jacob. de Monte-Jud. & not. Socar. *in com.*

*Pet.*

*Pet. Alb. cap. ſi aliquis habet, num.* 14. *pag.* 450. Marq. poſt Gloſſ. *in vſat. De aliis namque ruſticis*, fit ut non ſolùm dicti domini directi habeant cognitionem dictarum cauſarum, ſed etiam & primarum appellationum, à ſententia lata in dictis cauſis per judicem aſſignatum per dictum dominum directum. Et ita Regia Audientia obſervat, ut cauſas primarum appellationum interpoſitarum à ſententiis latis per judicem aſſignatum per dominum directum, non admittat ſine qualitate, ſecundas verò cùm de directo ad eam pertineant, admittat ſine qualitate, ita not. Mich. Fer. dictam obſervantiam referens, *lib.* 1. *obſerv. cap.* 17. *& libro* 3. *cap.* 32. & ita etiam ſæpe ipſe in praxi obſervari vidi.

56 Obiter hic non erit abs re tractare illam quæſt. An dominus poſſit appellare à ſententia contra ſe lata per judicem quem ipſe elegit. Gloſſ. ordin. *in vſat. de omnibus namque communibus cauſis*, & ibi Jacob. de Monte-Iuda. tenet quod non. Calic. *in vſat. Placitum, lo* 2. *n.* 6. *& ſequent.* tenet quod dominus qui judicem aſſignavit, bene poteſt appellare à ſententia quam judex contra ipſum tulit: at verò ibidem, *num.* 51. declarando ſe dicit id eſſe verum, ſi dominus litigaverit in cauſa procuratorum, aliàs ſecus: & ſic conſuluit dominus, ut litigent per procuratorem, ut poſſint appellare. Joan. de Socar. *in comm. Pet. Alber. cap. conſuetudo eſt Cathaloniæ, num.* 27. *pag.* 527. dicit opinionem Calicij procedere de ſubtilitate juris: opinionem verò Gloſſ. & Jacob. de Monte-Juda. procedere ſecundum Generalem conſuetudinem Cathaloniæ: ita etiam tenet Mier. *in cap. Pars appellata, collat.* 6. *part.* 2. *fol.* 21. *num.* 8. Contrarium hodie indiſtinctè ſervat Senatus, ut poſt Olihanum tradidi *libro* 3 *capite* 18. *in quibus cauſ. non liceat ſupplic. nec appell. num.* 46. *&* 47.

57 QVÆRO VI. An hi qui in judicium vocati non fuerunt, poſſint appellare à ſententia quæ ipſis in conſequentiam nocet? Reſpondeo quod ſic, tempuſque appellandi currit eis à tempore ſcientiæ, & ſic licet ſententia tranſierit in judicatum contra illum, qui in judicio interfuit, nihilominus is, cui ſententia in conſequentiam nocet, poteſt intra decendium à tempore ſcientiæ prolationis dictæ ſententiæ appellare, ut not. Rip. *in l. filiusfam. §. divi, num.* 42. *ff. de legat.* 1. Aym. *conſ.* 201. *num.* 21. Socin. Iun. *conſilio* 181. *num. fin. volum.* 2. latè Covarr. *in pract. cap.* 55. & Pinel. *in leg.* 1. *tertia parte, num.* 50. *verſ. limito* 3. *Cod. de bon. mater.* ubi pulchrè quomodo id intelligendum ſit declarat.

58 QVÆRO VII. An attentata debeant revocari, ſi conſtet appellationem eſſe friuolam? Multi tenent quod ſic, per text. *in cap. non ſolum, §. illa verò, de appel. in* 6. quem ita intelligit Joan. Andr. & Domin. ibidem, & multi relati per Saray *in addit. ad Mattheſ. ſing.* 29.

Rota Romana *deciſ.* 412. *in novis, quæ alias eſt* 58. *tit. de appell.* tenet quod ſi appellatio eſt manifeſtè friuola, attentata per judicem à quo etiam poſt inhibitionem ei factam non veniunt revocanda. Quam Rotæ deciſionem ſequitur noſter Regius Senatus, teſte Mich. Ferr. *tertia parte obſerv. cap.* 45. & ſic ex facto obtinui.

59 Circa hæc not. quod attentatorum cauſa non impedit quominus procedatur in cauſa principali, ita Bart. Alex. & alij *in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ.* not. Afflict. *deciſ.* 131. Eodem jure vtimur in præſenti Principatu, ut *in conſt. fin. tit. de altercats incidents*, ubi non excipitur niſi vnus caſus, qui eſt quando quiſpiam lite pendente ſpoliaret aliquem, quia tunc dicta cauſa ſpolij facti lite pendente, facit quieſcere cauſam principalem, donec ipſa ſit terminata.

60 Circa iſtam attentatorum materiam, nota quod petens attentata revocari, non tenetur probare ſe prius poſſediſſe, ſed ſufficit ſi probet attentata: ita Domini de Rota *deciſ.* 89. *quæ alias eſt* 10. *de appellat. in antiquis, num.* 1. quam deciſionem ſequitur Regia Audientia Cathaloniæ, teſt Mich. Fer. 3. *part. obſervant. cap.* 46.

61 QVÆRO VIII. Quid ſit agendum, ubi de ſententia à qua eſt appellatum, vel etiam de inſtrumento appellationis non conſtat? Vide poſt aliquos per eum relatos, Laut. de Pinu *conſ.* 83. *num.* 17. 18. *&* 19. Addo Bellamet. *concl.* 28. & Gravat. ad Veſtr. *lib.* 7. *cap.* 3. *n.* 74. ſequere tamen ipſam æquitatem traditam à Laut. de Pinu. Circa quod oportet advertere, quod ſi partes concordent appellatum eſſe, niſi appellatos excipiat, non eſſe appellatum intra decendium, judicem non debere id exequi: ita Falin. *in cap. quoad conſultationem, in fin. de ſent. & re judic.*

62 QVÆRO IX. An appellationis judex ſententiam nullam reformare poſſit? Dic quod ſic, ſi nullitas concernat ſolùm ſententiam, utpote quia lata fuerit die feriato, vel non præcedente partis citatione, vel ex alia ſimili cauſa. Ita Doct. poſt Gloſſ. *in leg. ſi expreſſim, ff. de appell. & in leg. ſi ut propoſitis, Cod. quom. & quan. jud.* Idemque ex eiſdem actis, ut bene id declarat Bart. *in leg. cùm quærebatur, ff. de re iudic. & in dict. l. ſi expreſſim, & ſi ut propoſitis*, & Pract. Fer. *in for. appel. à ſent. diuer. fuiſſe, & eſſe nullam, num.* 9 ſi tamen nullitatis cauſa reſpiciat acta, & ſententiam, utpote quia eſt litigatum contra minorem indefenſum, vel coram judice incompetenti, vel alia ſimili cauſa, tunc quia acta cauſæ ſunt nulla, non poteſt ex eiſdem actis ſententia reformari, ſed debent omnia acta de novo repeti, & reintegrari, & tunc poterit ſententia reformari: ita Bar. *in dict. leg. ſi expreſſim, & in dict. leg. ſi ut propoſitis*, & idem Bartol. & clariùs Paul. de Caſtr. *in dict. leg. cùm quærebatur, ff. de re iudic.* Pract. Ferr. *ubi ſup à*, Dec. *conſ.* 493. *num.* 8. Aym. *conſ.* 140. *num.* 8. Felin. *in c. cum cauſa, n.* 4 *de ſent. & re ind. & in cap. in litteris, num.* 5. *de offic io, & poteſtate iud. delegati*, & Pine. *in leg.* 2. 3. *part. cap.* 3 *num.* 21. *ver. ex eadem vera, Cod. de rei vend.* & ſic cenſeo eſſe intelligendam deciſionem Regij Senatus, de qua meminit Mich. Fer. *tertia parte obſerv. cap.* 432.

Multos in iſtam ſententiam adduxi *libro* 3. *reſolut. cap.* 17. *de ſententiis, num.* 537. Addo Doctorem Mart. *voto* 149. Codic. Fabrian. *lib.* 3 *tit.* 1. *de feriis, defi.* 1. Hieron. Magon. *deciſ. Lucen.* 91. *num.* 33 ubi dicit, judicem appellationis poſſe confirmare ſententiam nullam, etiam ex defectu juriſdictionis, quando de novo juſtitia exigente, ſic danda eſſet: multis comprobat Trivisan. *lib.* 1. *cau. civ. deciſ.* 52. Marc. Anton. Genuen. *in pract. Archiepiſcop. cap.* 55. *num.* 11. Achil. de-Graſſis *deciſ.* 4. *de ſent. & re indicata.* Joan. Franc. a Ponte, *conſ.* 1. *num.* 104. Bero. *conſ.* 19. *In fin. volum.* 3. Alexand. *conſ.* 181. *in cauſa & lite, num.* 15. *volum.* 6. Viv. *deciſ.* 53. *num.* 1. *& ſequent.* ubi ſubdit, & poſſe ſententiam nullam ratione ſuadente reformare: alios refert Monal. *conſ* 143. *numero* 25. *libro* 1. licet contrarium teneat Carthar. & *ibi* per eum relati, *deciſione* 130. *num.* 36.

63 Hinc & ſententiam contra minorem indefenſum latam, eſt certum venire confirmandam, nec neceſſe eſſe fieri repetitionem actorum, cum conſtaret poſtea ſic iterum ferendam: putà, quia factum eſſet certum, nec aliter conſtare poſſe ex actorum repetitione, verſimiliter appareret, ut plenè ſcripſi *lib.* 3. *reſolut. cap.* 17. *de ſentent. à num.* 232. *vſque ad num.* 242. & tradit Codex Fabrian. *lib.* 3. *tit.* 12. *de iuriſd. omn. iudic. defin.* 24. *in fin. & lib.* 6. *tit.* 11. *de iure deliber. defin.* 26. *in fin.* ubi dicit, non eſſe audiendum qui nihil allegat, niſi quod non fuerit citatus: multos ad propoſitum retuli, *lib.* 3.

cap. 17.

*cap.17.num.242.& 555.* Addo euodem Codic. Fabria. *lib.4.tit.42. de iure emphyt. defin.43.* & Vinc. Honded. *conſ.25. in fin. lib.1.* debet enim aliquid, quod ad rem pertineat deducere, & allegare quod id deduxiſſet, & probaſſet ſi fuiſſet citatus. Intellige hæc, ut judex appellationis poſſit confirmare ſententiam nullam, quæ juſta ſit, non tamen cogi, ſed eſſe in ejus arbitrio, ut per Flamin. Chart. *deciſ.232.n.18.* ſequi eam viſus eſt Viv. *dict. deciſ. 53. num.* 14. Quamvis hanc fallentiam in ſupremis tribunalibus, ubi reiectis juris apicibus ſemper juſtitia naturalis attenditur, non admitto. Pro qua eſt Joan. Franciſc. de Ponte *dict.conſ.1.n.104.* & non ſolùm ſententia nulla, ubi de bono jure conſtat, poteſt confirmari in cauſa appellationis. Sed etiam & laudum, ut per Alex. *conſ.111. viſo themate, lib.5.* Marſil. *ſing.42.* Granut. qui de communi atteſtatur, *Theorem.17.n.2. ad fin.* alios citat Steph. Gratian. *deciſ.236. num.14.*

64 De materia interponendi appellationem coram honeſtis perſonis, vide optimum conſilium Surdi 228. *lib.2.* & quæ tradit Coſta *de remed. ſubſidiar. remed.60.* & novè Sigiſm. Scacc. *de appel. 3. p. cap.2. quaſt.6.n.17. cum mult.ſeq. & quaſt.13. art.* 2. ubi *num.7.* dicit, his appellationibus apoſtolos teſtimoniales eſſe petendos ad cautelam, & eorum conceſſionem optari, ut appellans non cogatur judice reverſo eum adire, & apoſtolos ab eo petere.

65 Adhærere appellationi adverſariis quando quis poſſit, & quæ requirantur, tradit idem Coſta *de remediis ſubſid. remed.* 56. & fuſiùs Sigiſmundus Scaccia *de appellat. quaſt.12.num.69. cum mult. ſeq.* circa hæc nota quod tradit Bald. *in l.1 num... cap. ſi unus ex plur. appell.* quod appellans non poteſt renuntiare appellationi in præjudicium eorum qui poſſunt adhærere, & quod ſi renuntians, & poſtea adhærens vincat, ejus victoria ei non prodeſt. Fusè hæc proſequitur Joan. Fran. à Ponte *conſ.5. & 6. num.* 10. 11.12. & 13. ubi pulchrè docet unum ex litis conſortibus, qui non appellavit, poſſe quolibet tempore appellationi adhærere: igitur ipſe tantum proſequitur appellationem ab alio legitimè interpoſitam, proſequendo jus ex ea ei quæſitum. Sequitur nouè Scaccia *de appell. quaſt.17.lim.2. n.85.& ſeq.*

66 Conſtitutione 2. incip. *Per abreviar, tit. de appellations*, cavetur ſecundam appellationem, quæ tertia eſt inſtantia, debere decidi ex eiſdem actis, quod eſt conforme juri communi, *l.per hanc, Cod.de temp. appell.* & not. Ant. Faber *in ſuo C.lib.3. tit.15. de teſtib. defin.36. num.8.* Nunquid licebit articulos in prima, vel ſecunda inſtantia oblatos probare in tertia inſtantiâ per confeſſionem adverſarij? Conſului affirmativè, ad ea quæ poſt Mier. trado *lib.3. reſol. cap.12. de offic.iud. tabula, num.65. cum trib.ſeq.* not. in terminis Codex Fabrian. *ubi ſup. lib. 4. tit.25. de teſtib. defin.36. num.7.* Dicens, vim iſtius probationis nunquam cenſeri reiectum. Conferunt & quæ tradidi *lib.3. cap. 17. num.*128. ubi ad dictam conſtit. 2. aliam declarationem tradit Menoch. *de arbitrar. caſu 51. in fin.* quam vide: eſtque horum ratio, quia exactio confeſſionis aduerſarij non eſt probatio, ſed relevatio ab onere probandi, ut not. Dec. & Marſil. *in rub. de probation.* not. Oſaſc. *deciſ.* 10. *num.2.*

67 Illud tamen, ut certum apud Senatum defendi, quod licet poſt concluſionem in cauſa poſſint exigi reſponſiones perſonales, ut tradidi in loco præallegato, verùm id intelligi ſuperductis, & allegatis ante concluſionem in cauſa: & licet de jure hoc diceret controverſum quidam optimus Aduocatus, ad ea quæ tradit Fulgoſ. *conſ.145. in fin.* & ex relatis poſt Plot. per Magon. *deciſ. Lucen. 90. num.* 19. *& ſeq.* & Alber. *conſ.35. ante fin.* Dixi, & de jure communi eſſe expeditum, & de jure Cathaloniæ. Nam prædictæ auctoritates, tantum loquuntur de petitione juramenti ſuppletivi, ut ſi ante concluſionem in cauſa petitum non ſit, dubitetur an poſtea peti poſſit: non tamen dicunt quod pars poſſit poſt concluſionem in cauſa aliquid facere quod vim probationis habeat, quia concluſio in cauſa præcludit partibus viam ad aliquid de facto ponendum, *cap.Paſtoralis*, ubi Canoniſtæ, *de cauſ. poſſ. & propriet. l. nec cauſas*, ubi bene Bald. *C. de appellation. gloſſ.parva, in §.vero, in Auth. de teſtib.* not. bene Roman. *conſ.20.& conſ.176.* & alij paſſim, & omninò videndus Menoch. *de arbitr. caſ.51. num.18.* Et de jure Cathaloniæ eſt etiam indubitatum per *conſt. fin. titul. de product. de actes*, Vbi ſtatuitur regula, poſt concluſionem in cauſa regulariter ſchedulam aliquam non admitti, niſi petitionis ſententiæ. Vnde duo ſpecialia admitterentur, ſi admitteretur ſchedula alia quàm quæ in dicta conſtitutione continetur, unum admiſſionis poſitionis de facto, alterum reſponſionis perſonalis poſt concluſum in cauſa. Ex quo ſemper contendi non admitti poſſe partem ad articulandum poſt concluſionem in cauſa, etiam quod offerrentur articuli ſolum ad exigendum ab adverſario reſponſiones perſonales ſuper eis, & ita obtinui in dicta cauſa ad relationem Domini Raphaëlis Rubi, & Coſt, in cauſa Petri Palau de Llivia, contra viduam Sorauſſone, Actuario Agramunt, die 16. Februarij 1613. videnda optima noſtri Senatus deciſ. Don Ludovici à Peguer. *deciſ.32. tom.2.*

Ob prædicta etiam conſului, quod licèt æſtimatio 68
per rei evidentiam omni tempore ſit permiſſa, ut fusè tradidi *lib.3.cap.17. de ſentent. num.129.* id intelligi ſuper deductis ante concluſionem in cauſa, ſi ad declarationem eorum quæ ante concluſionem in cauſa deducta ſunt, æſtimatio petatur, ne duæ ſpecialitates concurrant, contra *l.1.C.de dot. promiſ.* videndus omninò circa prædicta Alexand. *in l.4. §. hoc autem judicium, num.14. uſque ad num.29. ff. de dam. infect.* ubi docet: licèt concluſio in cauſa non afficiat judicem, verùm regulariter id intelligi ex ſententia Speculatoris, & Baldi quoad retro acta; ſecus quoad fundandam intentionem de nouo partis, quia niſi ex cauſa, neque judici licere reſolvit. Conducit & deciſio Senatus, quam refert Mich. Fer. 3. *part. obſeru. cap.323. & præfata deciſ.* Ludovic. à Pegue. 32. *tom.1.* quæ placet. Quoniam articuli tendentes ad liquidationem, & declarationem eorum quæ debito tempore deducta ſunt, non dicuntur quid nouum continere, ſed dicitur quid intruſum ſub veteribus actitatis, ut not. Bald. *in leg. unic. num.10.C.ut quæ deſunt aduoc.* & idem Bald. *in cap. 1. num.1. de fide inſtrum.* quod id quod venit ad confirmationem alicuius actus, cenſeatur eodem tempore factum: refert hoc Monter. *deciſione 31. num.5.* & ſic tales articuli, & in tertia inſtantia admittendi erunt, ut ſuper eis pars adverſa reſpondere perſonaliter cogatur.

A denegatione juſtitiæ appellari poſſe, in dubium non vertitur, ad ea quæ not. Doctor. per illum text. *in Authent. ſtatuimus, Cod.de Epiſc. & Cler.* & etiam poteſt adiri ſuperior per viam querelæ, ut tradidi *lib.3. cap.12. num.261.& ſequent. & cap.18. num.16. & 17.* Sed hoc procedere ubi judicium non eſſet cœptum, quia ſi cœptum eſſet, tantum licere appellari tradidit Gail. *obſervat. 28. lib.1.* & Gregor. Tholoſ. *de appellation. lib.2. cap.* 28. reddentes rationem, quia judex denegando juſtitiam, amittit juriſdictionem quoad illam cauſam, & ob id cauſa ad ſuperiorem devolvitur, *§. ſi tibi, in Authent. demandat. Princip. & in dict. Authen. ſtatuimus, Cod.de Epiſc. & Cler.* Vt tamen judex inferior dicatur denegaſſe juſtitiam, debet interpellari ter pro ea adminiſtranda, ſecundum ſententiam in Senatu receptam: quod intellige, ut tradidi *lib.2.cap.12.de offic. judic. tabul. num.144. cum mult. ſeq.* Tamen æquior eſt

opinio

Digitized by Google

opinio, ut propter evitandas ambages, & fruſtraneos ſumptus poſſit à denegatione juſtitiæ haberi recurſus ad Superiorem per viam querelæ, ad tradita per Bald. *in leg. fin. §. illud, num. 3.* & ibi *Addit. C. de temp. appella.* & hoc eſt de mente Senatus, dum has cauſas evocat quoad merita, ut tradidi *lib. 3. cap. 12. de off. jud. tabul. num. 262.* Huc alludit quod hiſce diebus fuit in Senatu altercatum, cum penderet quædam cauſa appellationis in tertia Aula, ad relationem magnifici Iacobi Pineda, à quadam interlocutoria vim diffinitivæ habente, & appellatus conſentiret, ut gravamen propter quod appellans appellaverat, haberetur pro revocato, peteretque in meritis cauſæ principalis procedi, & qui appellaverat non conſentiret cauſam tractari coram judice ad quem, quinimò peteret remitti ad judicem à quo, juxta text. *in cap. ut debitus, de appellation.* an cauſa prædicta invito appellante poſſet in Senatu retineri. Hac de re conſultus reſpondi affirmativè, ad not. per Innoc. *in cap. cordi, num. 5. de appell. in 6.* & *ibi* Archidiac. *num. 5.* & Anchar. *num. 7.* Abb. *in d. c. ut debitus, num. 35.* & ex Decio & aliis iſtam eſſe communem ſententiam reſoluit Laderch. rationes concludentes ex aliis reddens, *conſ. 4. per tot.* qui in materia *d. c. ut debitus*, omninò eſt videndus; ibi enim agminatim tradit, & benè reſoluit multos caſus quotidianos, qui in materia *d. cap. ut debitus*, frequenter evenire ſolent, & ita judicatum fuiſſe mihi relatum fuit. Cùm reſtitutio in integrum, ſi principaliter petatur adverſus ſententiam, æquiparetur appellationi, *cap. ex litteris, de reſtit. in integ. l. præſes, ff. de minor.* Conſultus heri fui, an eundem effectum aſſequeretur minor appel-
70 lando atque petendo reſtitutionem in integrum? Reſp. quod ſic, quia ſicut appellatio ſuſpendit judicatum, ſic reſtitutio in integrum, *l. unica, C. in integ. reſtit. poſtulatâ, ne quid novi fiat, c. veniens, de jureiur.* At verò cùm reſtitutio in integrum petitur adverſus Principis ſententiam, tunc ſicut ſupplicatio non impedit executionem ſententiæ, ſaltem præſtita cautione, ut per Moder. *in Auth. quæ ſupplicatio, Cod. de precib. Impér. offerend.* ſic nec reſtitutio in integrum, ut bene ex multis reſoluit Diaz de Mena *lib. 1. var. quæſt. 5. §. 3. n. 60.* & ſic conſulunt DD. minoribus, ne ſupplicent à ſententia, ſed interponant beneficium reſtit. in integrum, ut ſic impediant executionem ſententiæ, ita Panorm. *in cap. ſuſcitata, in fin. extra de reſtit. in integrum*, ſequitur aliis relatis Theſaur. *deciſ. 181. n. 3.* Trentac. *var. reſol. lib. 2. volum. 1. tit. de appellat. reſol. 1. num. 31.* Per viam exceptionis impeditur executio, niſi malitioſè petatur. Menoch. *ubi ſupra, num. 70.* & Fer. *tertia parte, obſerv. 181. in fin.*

71 An minor pendente cauſa appellationis, ſeu ſupplicationis, poſſit petere reſtitutionem in integrum adverſus ſententiam? Reſoluit poſt Specul. Bald. *in leg. 3. in fin. Cod. de appellat.* affirmativè, ſuſpenſa cauſa appellationis: multos in iſtam ſententiam adducit Florez de Mena *lib. 1. var. qq. q. 5. §. 1. num. 13.* Senatum obſervare nunc video, ut caſu prædicto, repulſa reſtitutione, ſententiam præſtita cautione exequatur: deciſiones refert Fontan. *de pact. dot. clauſ. 4. gloſſ. 18. part. 1. n. 104.* Quamvis, ut vidi ego eam admitti, ubi reſtitutio petita intra inſtantiam executionis remaneret juſtificata, vel aliàs nulla ſigna calumniæ apparerent, & hoc modo ſunt intelligenda quæ tradit Odd. *de reſtit. in integ. part. 1. q. 17. art. 17.*

72 Quia de anno 1609. de menſe Novembris dubitatum fuit per aliquos dominos de Senatu, an valida fuiſſet ratificatio facta per ſucceſſores pupillæ Martinæ huius civitatis, ſupplicationis interpoſitæ pro parte tutorum dictæ pupillæ poſt mortem ejus, intra tamen decendium; operæ pretium duxi ſubjicere, tutorem etiam poſt finitam tutelam, quacumque ex cauſa finiatur, teneri appellare ſeu ſupplicare, quouſque reddiderit rationem ſuæ adminiſtrationis, *leg. 1. Cod. ut tutor poſt puber. cauſa adſit*, & ibi Scribent. *leg. pen. Cod. de appellat.* ubi & hæredem tutoris id facere debere, imò & appellationem proſequi decernitur: facit etiam text. *in leg. unica, §. fin. ff. ſi penden. appell. Mors intervén.* & *leg. fin.* & ibi Doct. *ff. an per alium cau. app. red. poſ.* not. Codex Fabrin. *lib. 5. tit. 29. ut cauſa poſt puber. tut. adſ.* Dicens, hoc procedere ſive tutela ſit finita per pubertatem pupilli, ſive quovis alio modo: & reddit rationem, quod licèt tutela finiatur pubertate completa, ſed officium tutelæ, & curæ, & ſic adminiſtratio non finitur niſi redditis rationibus, quoad cœpta, *leg. 5. §. poſt completum, ff. de admin. tutorum*, & hoc eſt quod dixit Medices *tract. de reg. juris, tom. 2. reg. 9. num. 92.* quod tutor mortuo pupillo, deſinit eſſe tutor, & adminiſtrator, niſi etiam intuitu rerum eſſet datus. Idem not. Franc. Marc. *quæſt. 99. pars. 2. & quæſt. 55. part. 1.* ubi reſoluit tutoris, & curatoris poteſtatem, quoad cauſas cœptas finita tutela, & cura, non finiri; & ante eos Panorm. *in cap. ex parte M. in princ. de appell.* & novè Sebaſtian. Medices *de reg. jur. reg. 9. n. 92. in limitat.* ubi dicit, quod tutor mortuo pupillo deſinit eſſe tutor, & adminiſtrator, niſi etiam intuitu rerum eſſet datus: quod dicit, quia olim dabatur tutor cauſa notitiæ, qui non dabatur ut gereret, ſed tantùm, ut inſtrueret contutores qualitatem, & naturam rerum ignorantes, *leg. quod ſi forte, §. ſunt quidam, de ſolut.* datur etiam tutor honorarius, non ut gerat, ſed tantùm ut pupillus ſit magis honoratus ejus auctoritate. De hoc loquitur Gloſſ. *in d. §. ſunt quidam, & in l. jure noſtro, §. 1. gloſſ. 1. ff. de teſtam. tutel.* De his egregiè tractat Gutierrez *in tract. de tutel. part. 1. cap. 17.* ubi in fine aſſerit in Hiſpania dationem tutoris cauſa notitiæ abiiſſe in deſuetudinem, & de Cathalonia teſtis ſum ipſe. Noviſſimè iſta tradit Cabal. *de tutor, n. 330.* Joan. Gutier. *de tutel. & cur. part. 2. c. 19. n. 2. 3. & 4.* ubi reſoluit tutorem finita tutela teneri proſequi lites cœptas donec reddiderit rationem adminiſtrationis, & inſtrumenta cauſæ, per *d. l. unic.*

Neque de actore per eum conſtituto cum decreto judicis ante litem conſtatam, quoad explicationem rerum per tutorem cœptarum, dubitandum cenſeo. Quæ tradit Marcus *deciſ. 55. num. 1. part. 1.* & Gutierr. *d. cap. 19. n. 4.* non procedunt quoad jam cœpta per tutorem, ut explicat Caſtrenſ. ab eis allegatus, *in leg. ſi quis, §. ſi impubes, numero quinto, ff. de inſtitor. actione.*

Neque verum puto, quod tradit Maurit. *de reſtit. in* 73
*integ. cap. 361.* & eum referens Oddus *de reſtit. in integr. par. 1. art. 9. num. 30.* geſta in judicio per tutorem, cum quo lis fuit conteſtata, per mortem pupilli eſſe nulla, tum ratione prædicta, tum quia per litis conteſtationem fuerat effectus dominus litis, ut bene not. Alexand. *conſ. 155. lib. 2.* & eum referens Montanus *in tract. de tutor. & curat. cap. 37. numero 74. cum 3. ſequent.*

Et quidquid ſuper hoc ſe involuant Doctores, tamen quoad effectum facultatis appellandi, de qua nunc agimus, eſt extra difficultatem, quod tutor mortuo pupillo poſſit appellare: ad ea quæ tradunt Doctores de procuratore, *in leg. invitus*, per illum text. *Cod.*
*de procur.* & Sued. *lib. 1.* eſtque optimus text. *in leg. divus,* 74
*ff. ad S. C. Trebell.* ubi habetur tutorem mortuo pupillo non poſſe cogi proſequi accuſationem criminalem ex cauſa pupilli factam.

De menſe Octobris 1610. contigit de facto, quod 75
quidam interpoſuit ſupplicationem à proviſione quadam valde ei præjudiciali, quam procurator ejus ob ejus negligentiam paſſus fuit in judicatum tranſire, petita reſtitutione, quia procurator erat non ſolvendo, juxta ea quæ reſoluo *infr. lib. 2. cap. 14. de procurat. num. 20. 21. & 22.* quibus addo Joan. Baptiſt. de Coſt.
de

Digitized by Google

*de remed. ſubſid. remed.* 47. cum res in hoc Principatu inſolita eſſet, fuit opus deliberatione trium Aulatum, quæ ſimul junctæ decreverunt talem ſupplicationem nec beneficio reſtitutionis in integrum eſſe admittendam, quia regulariter in Cathalonia omnes procuratores erant non ſolnendo, & ſic quod nunquam daretur jus certum partium, cum nulla vnquam ſententia tranſiret in judicatum, quod magnam confuſionem pateret.

76 Decretum iſtud valde commendandum cenſui, ubi reſtitutio peteretur ex eo ſolo, quod procurator non eſſet ſoluendo, ubi autem cum eo ſimul appareret ex tenore ſententiæ, ex eiſdemve actibus quod procurator debuit appellare aut ſupplicare, & id non fecit, admittendam ſupplicationem cenſeo, *leg.* 1. §. *fin. ff. quando appellandum*, obi id pulchrè not. Bartol. ponderando verſ. text. *difficile eſt, ut audiatur.* Ex quibus colligitur non omninò repelli dominum ab appellando, ubi procurator deſiit appellare, ſed tantum regulariter, & ſic ſunt declatanda ea quæ ſuper his trado *lib.* 2. *cap.* 54. *de procurat. numero* 20. *cum* 3. *ſequent.* his conoinunt quæ tradit Laderch. *conſ.* 63. *per tot.*

77 Qværo X. Supplicavit quis contratio imperio, adverſarius vltima die contrarij impetij deponit ſalarium, qui ſupplicavit eodem die recuntiat ſupplicationi, dubitatum fuit an cogeretur ſoluere illud? Dixi quod non, quia totam illam diem habuit ille ad deſerendam ſupplicationem, *argum. leg. quod certa die, ff. de ſolut.* & ſic imputandum eſſe illi, qui ante tempus depoſuit, ut in terminis cenſuit Codex Fabrian. *lib.* 7. *tit.*26.*de app.defin.*35.

78 Qværo XI. De caſu quem habui hoc anno 1611. Civitas Minoriſſæ promiſit per Regium præconium cuicunque qui caperet quendam latronem qui civitatem laceſſiuerat, ſi viuus regiæ curiæ traderetur, quadringentas libras: ſi mortuus, ducentas, in cauſa criminali inſtituta contra dictum famoſum latronem, & alios ad relationem domini Michaëlis Salba, captus fuit dictus latro, & Regiæ Curiæ traditus viuus: ſed cum eſſet valde vulneratus, ſtatim deceſſit, ita ut Regia Curia non potuerit ab eo depoſitionem exigere, & de crimine adverſus civitatem commiſſo eum interrogare, nec quoad caput ſociorum torquere: petiit officialis regius qui illum ceperat coram dicto dicto Magnifico cauſæ criminalis relatore dictum præmium quadringentarum librarum: prætendit civitas dicto officiali nullum præmium deberi, eo quòd à Regia Curia eſſet deputatus ad illum, & alios latrones ſuæ comitiuæ capiendum, & ad id familia armata ſibi concesſa eſſet cum ſalario domini Regis, & ſic ipſum beneficio præconij non poſſe frui, per ea quæ tradunt Bart. & Bald. per illum text. *in leg. ſi quis ingenui, §. verum, ff. ad S.C. Syllanian.* & idem Bart. *in l. nulla, Cod. de dilation. lib.* 10. alios refert Lancell. Gallia *conſ.* 5. *per tot.* illud dubium ſuſtulit Senatus, quia comprehendebantur expreſsè in præconio quicumque regij officiales. Prætendit demum civitas, quod ſaltem non deberetur dicto officiali niſi præmium ſimplex, quia non adimpleverat conditionem præmij duplicati, ea ratione, quod nulli dubium eſſe poterat, dictam civitatem cum dcta promiſſione præmij duplicati non attendiſſe ad nudam traditionem dicti latronis vivi Regiæ Curiæ, ſed ad effectum qui ex ea ſequeretur; nempe quod civitas poſſet certò ſcire quis fuiſſet auctor dictæ prouocationis: Nam licèt in libello prouocatorio, latro expreſſiſſet ſe id facere, ut daret civitas bis mille libras, verum dubitabat ipſa an ea eſſet vera cauſa, & dubitabat an ille latro eſſet principalis prouocator, licèt ille ſe talem affirmabat, & qui eſſent ſocij, quia conſtabat in affixione libelli prouocatorij fuiſſe multos, ut ſic & eos civitas perſequi per viam juris poſſet, ut ſic alij abſtinerent ab infeſtando dictam civitatem, & hoc fuit intereſſe, quod prætendit civitas in promiſſione præmij duplicati, & hoc fateri debemus, aut debemus dicere fatuam civitatem in dicta promiſſione præmij duplicati, ſi non cum ea attendiſſet ad effectum qui ſequeretur ex interrogatione dicti latronis traditi vivi Regiæ Curiæ, ſed tantum ad nudam ipſam traditionem: quod præſumere non debemus, *argum. leg. Salvius Atilius, ff. de legat. praſt.* ob quod neceſſariò dicendum eſt, attendiſſe dictum effectum, *argum. leg. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & l. ſi quis heredem, Cod. de inſt. & ſubſtit.* & text. optimus *in leg. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſt.* & quæ tradit Govarr. *pract. quæſt. cap.* 39. *n.* 7. Mantica *de coniect. lib.* 15. *tit.* 6. *n.* 3. *&* 4. & fusè Rota Bononien. *conſ. vnico*, quod eſt poſt deciſ. Barzij, *n.* 129. *& n.* 130. & Honded. *conſ.* 29. *n.* 85. *&* 105. *lib.* 1. ſicque cùm dictus effectus non eſſet ſecutus, neque ſtetiſſet per Regiam Curiam quo minus ſequeretur, non deberi dictum præmium duplicatum dicto officiali cenſui, cùm ut promiſſor conditionalis teneatur, indiſtinctè conditionis eventus ſit expectandus, *leg. ita ſtipulatas* 115. *de verb. obligat.* & hoc ſiue conditio illa de capiendo aliquem viuum, aut mortuum eſſet poteſtatiua, ut voluit Bartol. *in dict. §. verum, cùm captus ex vulneribus per capientem illatis, mortuus fuiſſet, argument. l. inde Neratius, §. idem, ff. ad leg. Aquil.* ſiue mixta, quod magis placet, ut voluit Bald. *in leg. genero, ff. de his qui notant. infam. dict. leg. ita ſtipulatus*, cum *ibi* notat. & quæ tradit Bartol. *in leg. in teſtamento, ff. de condit. & demonſt.*

Pronuntiavit tamen Senatus dicto officiali præmium duplicatum deberi: Supplicavit civitas à dicta proviſione, dubitatum fuit in eadem tertia Aula, an dicta ſupplicatio attento jure Cathaloniæ eſſet admittenda, conſultus ea de re, ſalua Senatus auctoritate ſupplicationem admittendam conſului. Etenim licet in Cathalonia non admittatur ſupplicatio in cauſis
criminalibus, niſi in caſibus exceptis per *capita* 15. 79
*&* 16. curiarum anni 1599. nempe ubi per ſententiam aut proviſionem infertur pœna corporalis, & in tribunalibus Baronum pœna mortis, prout in dictis capitibus declaratur, & tradidi *lib.* 1. *cap.* 17. *de appellat. num.* 10. & Peguer. *in prax. rub.* 27. *de appellat. num.* 15. verùm id habet tantum locum inter partes principales cauſæ criminalis, ſecus reſpectu tertij, qui pro aliquo ſuo intereſſe venit ad cauſam criminalem, vel vltrò, vel vocatus: quia quoad illum non dubium eſt ſupplicationem eſſe admittendam, quoniam obi lex vel ſtatutum prohibet appellationem, tantum eam cenſetur prohibere reſpectu partium principalium, non reſpectu tertij, ex textu ſingulari & expreſſo *in capite ſuper eo*, ubi Gloſſa & Scribentes *de officio delegat.* & *ibi* Felinus *num.* 2. Abbas & Franc. *in capite Paſtoralis, de appellation.* Alios allegaui *libro tertio, capite decimo octauo, in quibus cauſis non liceat ſupplicare, num.* 55.

Hinc Bartolus *in l.* 1. §. *interdum, num.* 4. *ff. à quibus appell. non licet*, dixit clauſulam, Appellatione remota, non intelligi reſpectu tertij. Hinc *tit. ff. nihil innovar. appell. pendent.* non intelligi reſpectu tertij, tradit Gloſſ. *in l. creditor, in princ. ff. mandat.* & poſt Angel. not. Dec. *conſ.* 197. *Pro tenui, num.* 4. *in fin.* Corſet. *ſingul.* 6. Hinc dixit Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, num.* 16. exceptionem dominij, quæ non poteſt opponi in interdicto Recuperandæ, poſſe à tertio opponi. Hinc ſtatutum cauens non poſſe contra inſtrumentum guarentigium opponi exceptionem niſi ſolutionis, non habere locum niſi inter perſonas inter quas confectum eſt inſtrumentum, ex multis reſolnit Honded. *conſ.* 78. *numero* 32. *volum.* 2. Multa ad hoc propoſitum ipſe tradidi *infr. libro* 2. *cap.* 3. *de inſtrument. guarent.*

Google

*guarentig. à numero quinquageſimo nono, uſque ad numerum* 66.

80 Pro his etiam, quia non ſolum conſuetudo, quæ ex ſe eſt ſtricti juris, ſed & lex prohibens appellationem eſt odioſa, & ſtrictè interpretanda, ut per Bart. *in l. 2. C. quorum appell. non recip. & conſ.* 165. Dec. *in cap. directa, de appell. & conſ.* 49. Hos refert & ſequitur Burſ. *conſil.* 260. *num.* 52. *lib.* 3. Peguer. *d. rub.* 27. *poſt n.* 49. alios citavi ipſe *lib.* 3. *cap.* 18. *in quibus cauſis non licet, ſuper numerum* 9. Addo Vincent. de Franch. *deciſ.* 637. *in fine*, & iſtam ſententiam olim Senatui placuiſſe cenſeo, ad tradita per Michaëlem Ferrerium, *tertia parte obſervantiarum, cap.* 25. *ante finem.*

81 Quid quod cauſa hæc eſt merè civilis, cùm agatur ad pecuniam ex conventione debitam, & dictum intereſſe ſit omninò ſeparatum à meritis cauſæ criminalis, cum non poſſit judicari ex legibus, ex quibus condemnatio vel abſolutio eſt facienda in cauſa criminali, ut benè not. Jul. Clar. *in pract.* §. *finali, quæſt.* 1. *num.* 2. *verſ. Quartus caſus*, & cenſuit olim Senatus in utraque Aula, ut per Michaëlem Ferrer. *tertia parte obſervant. cap.* 37. & novè per D. Ludovicum à Peguera *in practic. rub.* 27. *num.* 10. Conducit ad prædicta videre Avendañ. *in tract. de ſecunda ſupplicatione, verſic. Sed quid ſi aliqua cauſa*, qui eſt poſt ejus reſponſa, *num.* 19. qui bene in propoſito loquitur.

Quid quod & cauſas mixtas, in eo quod reſpiciunt intereſſe civile, etiam inter partes principales, regulari ut cauſas merè civiles, not. Boſſius *tit. de appellation. per totum*, & multi relati per Julium Clar. *dict.* §. *final. quæſt.* 1. *num.* 2. & *ibi* Bajat. *in Additionib.*

82 & Hieronymus Magon. *deciſ. Lucenſ.* 91. ubi dicit, quod cum ſtatuto Lucenſi cauſæ appellationum à ſententia criminali debeant decidi ex eiſdem actis, verùm quod ſi ſententia contineret mixtum gravamen, videlicet pœnam fiſco applicandam, & rei reſtitutionem parti faciendam, & ſic amplecteretur cauſam civilem & criminalem, reſpectu intereſſe privati partis, probationes eſſe admittendas. Cabal. *variarum Reſolut. criminal. caſu* 110. *num.* 18. *& ſequent.* Quæ dicantur cauſæ mixtæ, placet diſtinctio Julii Clari *in dict. quæſtione prima, poſt numerum* 2. & benè Menochius *de arbitrar. quæſtione* 82. & clariùs *quæſt.* 91. *num* 8. & 9.

Tandem die 1. Martii hujus anni 1611. Senatus junctis tribus Aulis dictam ſupplicationem admittendam eſſe cenſuit, & cauſa ſupplicationis fuit commiſſa magnifico Joanni Gallego, Actuario Beſtuts notario.

83 Heri fui conſultus de caſu ſequenti. Quidam Baro condemnavit quendam hominem ad mortem, pro quodam prætenſo homicidio: appellavit à dicta ſententia Regium Conſilium, detulit ipſe appellationi, aſſignavit deinde ei Baro aſſeſſorem ad cauſam appellationis, juxta *cap.* 16. *Item placia à V. M. Curiarum anni* 1599. Secundum quod à ſententiis Baronum in criminalibus pœnam mortis continentibus non licet appellare ad Senatum, ſed coram eodem Barone, mutato aſſeſſore: condemnatus prætendit quod ex quo ipſe appellaverat à dicta ſententia ad Senatum, & ei dictæ appellationi Baro detulerat, ipſum à ſe juriſdictionem abdicaſſe, & juriſdictionem devolutam ad Superiorem, & ſic jus quæſitum condemnato ex dicta admiſſione appellationis.

Conſului pro condemnato, per text. *cap. cùm appellationibus frivolis, de appell. in* 6. & *ibi* Joannes Andr. Anchar. & alii, Bald. *in l. unica, num.* 24. *Cod. de confeſſ. & in l. poſt ſententiam, Cod. de ſent. & interlocutor. omn. jud.* Jaſ. *in l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* not. Anton. Gom. *variarum Reſolut. tom.* 3. *cap.* 13. *de tortur. eor. poſt num.* 32. Honded. *conſ.* 22. *num.* 53. & 54. *volum.* 2. ubi ex multis *per dictum cap. cùm appellationibus frivolis*, reſolvit judicem deferentem appellationi, etiam cum clauſula, *Si, & in quantum contra Iuris diſpoſitionem*, ligare ſibi manus, ut ſententiam exequi nequeat, limitans hoc procedere in ſui præjudicium, ſecus in partis præjudicium, quia factum malè à judice parti Nec nocet: allegat Bald. *in l. teſtium, num.* 26. *C. de teſtib.* non obſtare dixi *cap.* 16. *Curiarum anni* 1599. quia cum Baronis favore ſit introductum, ut nequeant dictæ appellationes admitti in Regio Conſilio, ſed coram ipſo Barone, mutato aſſeſſore ſit terminanda, potuit ipſe ſuo favori renuntiare, & ſic remoto dicto obſtaculo potuit per Senatum dicta cauſa admitti. Neque Baro ad jus renuntiatum redire poterat, maximè cum Regius Senatus ſemper habeat juriſdictionem habitu in omnes regnicolas: quæ conſideratio ad multa conducit, ex his quæ tradit Marius Giurba *deciſione* 96. *num.* 17. & 18. Licere tertiò appellare, & his ſupplicare, quando ultima ſententia infert novum gravamen, tradidi *libro* 2. *Reſolutionum*, *capite* 12. *de rebus litigioſis, num.* 61. & *lib.* 3. *capite* 12. *in quibus non licet ſupplicare, num.* 31. & *ſequent.* & utrobique Regii Senatus obſervantiam retuli. Addo Michaëlem Ferretium *ſecunda parte obſervantiar. cap. unico, num.* 29.

De facto hoc anno 1612. contigit dubitari coram Domino Ioanne Gallego, in cauſa Iacobi de Aquilar, Peralta & de Campotels, contra quoſdam ſingulares villæ Arbuſii: nam cùm ipſe ſe oppoſuiſſet in quadam cauſa ſupplicationis, quæ olim vertebatur ad relationem Domini Franciſci Fertus, inter dictum de Aquilar, & univerſitatem del Arbos, & fuiſſet oppoſitum pro parte dicti de Aquilar, & Syndici, dictos ſingulares in dicta cauſa ſe opponere non poſſe, quia inſtantia & lis erat extincta per tranſactionem inter partes factam, & fuiſſet ſic proviſum, & reſervatum eis jus in alio judicio, cùm dicti ſingulares repulſi à dicto judicio ſupplicaſſent à dicta proviſione, & pro juſtificatione ſuæ intentionis petiiſſent quandam viſuram: contradixerunt dictus de Aquilar, & Syndicus allegando dictam viſuram impertinenter peti, & novum judicium dictam prætentionem poſtulare. Demum facta aſſignatione ad ſententiam, cum ſupplicatio eſſet in forma, fuit primitiva proviſio confirmata, Supplicarunt dicti ſingulares à dicta confirmatoria ad relationem Domini Gallego, ſub prætextu novi gravaminis eis illati per ſecundam ſententiam, eo quòd viſura per eos petita facta non fuerit. Oppoſuit pars dicti de Aquilar, quem ego defendebam, exceptionem rei judicatæ, eo quòd dicta ſecunda ſententia eſſet confirmatoria primæ, & ſic quod non licebat amplius ſupplicare, quodque non continebat novum gravamen, ſic fundavi: Super incidenti vel 84
emergenti judex non cogitur de neceſſitate judicare, *l.* 1. *C. de ord. judic. cap.* 1. *ext. de ord. cognit.* Corn. qui de communi teſtatur *conſ.* 15. *num.* 12. *volum* 4. Felin. *in cap. ſuborta, col* 4. *verſ. limita tamen prædicta, de re judic.* qui concludunt ſufficere tacitam pronuntiationem per proceſſum ad ulteriora, quos refert & ſequitur Maſtril. *deciſ.* 125. *num.* 5. ubi limitat, ſi peteretur in ſcriptis articulum decidi; nam tali caſu in ſcriptis debere decidi atteſtatur, aliàs proceſſum eſſe nullum; allegat Bart. *in l. cùm quærebatur, in fin. ff. de re jud.* & *in l. ſi ut proponis, in fin. C. quomod. & quando judex.* Mlanenſ. *deciſ.* 13. *num.* 113. *lib.* 2. & Rimin. *in l. certi condictio, § quoniam, num.* 4. *ff. ſi cert. pet.* quod ego limito, niſi articulus eſſet præjudicialis ad cauſam, ad ea quæ tradit Mar. Giurb. *deciſ.* 35. *per tot.* unde cùm ſimpliciter fuiſſet petita viſura, dixi cenſeri eam rejectam per proceſſum ad ulteriora.

Neque ex eo quod tacitè per dictam ultimam ſen- 85

tentiam rejecta fuerit dicta viſura, dici poterat novum gravamen, ut cuidam gravi Doctori placuit, qui licet in ultima ſententia rejectæ ſint novæ probationes in dicta inſtantia factæ, aut de eis non ſit habita ratio, non poteſt dici talis ſententia novum gravamen continere, cum aliàs eſſet in manu cujuſlibet facere ut ſemper eſſet locus appellandi, & deducendi aliquid de novo, ut multum bene advertit Antonius Theſſaur. *deciſ.* 228. *num.* 2. Vincent. de Franch. *deciſ.* 664. *lib.* 4. Sicque ſi expreſsè in ultima ſententia fuiſſet declarata viſura impertinens, aut aliter rejecta, eſt certum dictam ultimam ſententiam ob rejectionem dictæ probationis, non poſſe dici continere novum gravamen: ergo nec in propoſito ubi tacitè fuit rejecta, cum taciti & expreſſi eadem ſit virtus, *l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* & ita fuit declaratum.

86 In eadem cauſa fuit aliud dubium deciſum, quod & ſi quis obtinuit ſententiam, poſſit appellare ab omiſſa condemnatione expenſarum, putà quia ſuper expenſis nihil pronuntiaverit, vel ab abſolutione expenſarum, vel à manca condemnatione, *l. fin. C. quando provoc. non eſt neceſſ.* Abb. & Felin. *in cap. ſignificaverunt, de except.* Spec. *in tit. de appellat. §. in quibus, num.* 23. *& ſeq.* Angel. *in l. 1. C. quand. provoc. non eſt neceſſe.* Covarr. *in pract. cap.* 25. Theſſaur. *deciſ.* 122. & multi relati per Sigiſmundum Scacciam *de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 21. *per tot.*

87 Verùm apud nos non poſſe ex noviſſimo decreto tertium Aulatum, quod ob bonum publicum decrevit, ut victor non poſſit appellare ex eo quod victus in expenſis non ſit condemnatus. De iſto decreto meminit Fontanella *de pact. dot. clauſ.* 4. *part.* 4. *gloſſ.* 17. *num.* 120. *& ſeq.* ſed quia ipſum ſubobſcurè refert, quid contineat, clariùs ſic habe.

88 Si expenſæ ſint petitæ, & ſit facta abſolutio ab expenſis, procul dubio victor poſſit ſupplicare, quia eſt gravamen conſiderabile, ut Ant. de But. *in cap. ſignificaverunt, num.* 7. & *ibi* Felin. *ſub num.* 2. *de except.* Covarr. *in pract. cap.* 27. *ſub num.* 5. & Scac. *de appell. quæſt.* 17. *limit.* 21. *num.* 15.

89 Si tamen ſit omiſſa condemnatio expenſarum, ut quia nec ſit facta abſolutio, nec condemnatio, ſed ſint ſilentio omiſſæ, tunc licet de jure ſecundum magis communem opinionem poſſit victor appellare, ut ex multis reſolvit Scaccia *d. limit.* 21. *poſt num.* 34. *verſ. primus caſus, & num.* 46. ubi ſubdit, & poſſe appellari à judice appellationis, ſi ipſe non condemnet in expenſis petitis. Verùm eo caſu cum utraque pars teneatur ſolvere ſuas expenſas, & ſic damnum non ſit conſiderabile, decretum Senatus procedere cenſeo.

90 Et ſimiliter licet à manca condemnatione expenſarum de jure appellare poſſit victor, putà quia neutra pars condemnatur in expenſis, cum una in omnibus expenſis condemnari debuiſſet, ut per Abb. *in d. cap. ſignificaverunt,* & *ibi* Felin. *de except.* alios refert Scac. *ubi ſuprà, num.* 19. tamen apud nos ob dictum decretum puto non admittendam ſupplicationem à dicta manca expenſarum condemnatione, ubi in prima inſtantia fuiſſet facta condemnatio expenſarum, & in ſecunda abſolutio, tunc decretum non habere locum [illegible]ixi: nam ſi abſolutio ab expenſis in prima inſtantia d[illegible]tur continere notabile gravamen, quid erit dicendum [illegible]bi ſit facta condemnatio in expenſis in favorem v[illegible]oris, & ſic ſit ei jus quæſitum in expenſis, & poſtea [illegible] auferatur.

91 Itidem [illegible]cretum habet locum cùm in ſecunda inſtantia eſt fac[illegible] in Senatu condemnatio in expenſis, ut licèt aliàs dubite[illegible]ur in jure, an à dicta condemnatione expenſarum poſſit appellari, ut per relatos per Scacc. *d. limitat.* 25. *num.* 72. *&* 73. non poſſit tamen apud nos ſupplicari, ut etiam refert Fontanel. *d. clauſ.* 4. *p.* 4. *gl.* 18. *num.* 117. *& ſeq.*

Circa hæc unum hoc tacitus non prætéribo, licèt expreſsè à condemnatione, vel abſolutione non ſit appellatum, articulum iſtum devolvi ſimul cum principali, ut tetigi *lib.* 3. *cap.* 17. *de ſent. num.* 97. Hoc ſenſiſſe viſus eſt Seraphin. Oliv. *deciſ.* 37. 92

An Judex appellationis abſolverit ſimpliciter ab expenſis, in quibus pars erat in prima inſtantia condemnata, tradidi *lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 96. Addo Anton. de Amat. *deciſ.* 73. & Mat. Giurb. *deciſ.* 81. *num.* 1. 93

Si ſint latæ apud inferiorem duæ ſententiæ conformes, & appellatum ſit ad Regiam Audientiam, & in ea ſit lata confirmatoria aliarum præcedentium, poſſe ab ea ſupplicari, non obſtante diſpoſitione tituli, *Ne liceat tertiò provocare,* reſolvi *lib.* 2. *cap.* 12. *de rebus litigioſis, num.* 25. *in fin.* ubi rationem reddidi, & Regii Senatus deciſionem retuli. Addo aliam noviſſimam latam do menſe Maii 1615. ad relationem conſummatiſſimi profectò I. C. D. Joannis Magarola, in cauſa viduæ Roës, contra Raphaëlem Jaën, villæ Perpiniani. Actuario... 94

Et licèr D. Ludovic. à Peguera *deciſ.* 187. quem allegavi *lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 32. dicat, quod ſi coram Regio ordinario ex privilegio aut conſuetudine (ſic enim eſt intelligendus) latæ ſint tres conformes, & ab ultima appelletur ad Regiam Audientiam, fuiſſe declaratum appellationem non eſſe admittendam, obſtante titulo, *Ne liceat tertiò provocare,* mihi ſemper hoc durum viſum fuit, niſi in privilegio Dominus Rex à ſe abdicaſſet facultatem admittendi talem appellationem ad ſe emiſſam, cum aliàs illam ſuperioritatem non cenſeatur in inferiorem tranſtuliſſe, ad tradita per Covar. *in pract. cap.* 4. *num.* 2. Rol. à Vall. *conſ.* 1. *num.* 143. *lib.* 2. Pereg. qui loquitur in juriſdictionibus, *conſ.* 1. *n.* 13. *vol.* 1. & licèt aliqui Domini de Senatu de hoc dubitarent, in terminis noſtræ quæſtionis idem tenere reperi Franc. de Amicis *in repet. tit. de his qui feud. dar. poſſ. verſ. ſummi modò, ſuper verb. Vel nauipollentis, n.* 15. *& ſeq. pag. mihi* 48. & licèt D. Ludov. à Peguer. loquatur de ordinario Regio, & Franc. de Amicis de Barone, tamen iſta differentia non videtur mihi ſubſiſtens, ex quo eadem ratio utroque caſu militat. 95

Hoc anno 1619. de menſe Auguſti, coram D. Joſepho Ferrer fuit dubitatum, an ubi plures in una ſententia eſſent condemnati, & eadem eſſet omnium cauſa defenſionis, unus tantùm ſupplicaſſet, & deinde in progreſſu cauſæ cum adverſario pro ſuo intereſſe concordaſſet, & cauſæ ſupplicationis poſtea renuntiaſſet, poſſent alii litis conſortes dictã cauſam ſupplicationis, non obſtante d. renuntiatione proſequi, ex quo ipſi nec ſupplicaverant, nec in cauſa ſupplicationis comparuerant ante renuntiationem. Reſolvi quod ſic, ex eo quod tùm ſciviſſent unum ex litis conſortibus ſupplicaſſe, confiderunt de juris communis beneficio, quod d. ſocii appellatio operabatur perinde ac ſi ipſi ſupplicaſſent, *l. 1. C. ſi unus ex plurib. appel. & c. una, ext. de appell.* quoniam eo ipſo, quod unus appellavit, fuit jus quæſitum alteri ex illa appellatione, juris proviſione, quod non potuit tolli per renuntiationem illius qui ſupplicavit, *l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contrahend. & in Clem. Conſtitutionem, de elect.* not. clarè Imol. *in d. cap. una, in fin.* & *ibi* Ant. de But. *num.* 3. Spec. *de appell. §.* 1. *n.* 11. *&* 12. & *ibi* Addit. *in cap. ſi judex,* ubi tollit objectum quem facit Spec. Idem Imol. *in l. ſi ſeparatim, §. fin. poſt num.* 5. & *ibi* Angel. *num.* 4. *ff. de appell.* qui *ibid.* concludunt, ſi omnes ex litis conſortibus appellaſſent, non habere locum beneficium *d. l. 1. C. ſi unus ex plur. appell.* eo quòd tunc non dicantur litis conſortes confiſi de proviſione juris reſultante ex appellatione conſocii. Eleganter etiam Greg. Lop. *part.* 3 *tit.* 23. *de las alcadas, l.* 5. *ſub num.* 5. benè Anton. de Butr. & Imol.

in

)

Digitized by Google

*in d.cap.vna,de appell.*& dicit Bald. *in d.l.1.n.6.* appellantem non poſſe renuntiare appellationi in præjudicium eorum qui adhærere poſſunt; quod antea cenſuit Bart.*in l.à ſententia, §. idem reſcripſit, in fin.ff.de appell.* bene fac.quod tradit Abb. *in cap.cum ſuper, n. 27. ext. de ſent.& re jud.* ubi dicit, poſſe tertium pro ſuo intereſſe, etiam non appellando proſequi appellationem per reum principalem interpoſitam, etiam eo deſiſtente ab appellatione. Allegat *l.à ſententia, cum 2. §§.ſeq.ff. de appell.* ubi Gloſſ. benè exemplificat. Hos refert & ſequitur Joan.Franc.de Ponte *conſ.6.* ubi *n.39.* tradit formam ſententiandi in caſu ubi reus principalis renuntiavit appellationi, & tantùm poſt renuntiationem proſecutus eſt cauſam tertius. Hoc idem ex multis concludit Franchis *deciſ. 467. n.4.* dicens, quod ubi quis appellaſſet ſimpliciter,non in partibus à ſententia, poſſe adverſarium dictam appellationem proſequi, licèt dictæ appellationi per appellantem eſſet renuntiatum.

97 Unum tamen eſt, quod adeſt diſcrimen inter tertium qui vult proſequi appellationem interpoſitam per reum principalem, & inter litis conſortes,ex quibus vnus aut alter tantùm ſupplicavit: quoniam hi non habent neceſſe comparere in cauſa, ut ſententia lata in cauſa appellationis eis proſit,aut noceat, *d. c. vna ſententia,de appel. & d.l.1.C.ſi vnus ex plur. appel.* Et ob hoc dixit Salic. *in d.l.1.n.4.* quod ubi ſententia lata in cauſa appellationis, ſeu ſupplicationis, prodeſt ſocio ſeu litis conſorti, recuperat ſumptus ab eo pro rata, per *l.qui aliena, §.fin.ff.de negot.geſt.*

98 Tertius autem in cauſa appellationis tenetur regulariter comparere, ut ſententia in d.cauſa ferenda ei plenè proſit,aut noceat, ad ea quæ trado *lib.2. reſol. c.16. de tertiis oppoſ.q.3.* confert & quod not.Ant. de But. *in cap.cum ſuper,n.14.& 24.de ſent.& re judic.*

99 Qui ſint iſti tertij,exemplificat Oldr. *con.255. in fin.* in hærede & legatario: venditore & emptore: creditore & debitore; & Gloſſ. *in l.à ſententia, ff. de appell.* Sed in terminis *d.leg.1.ſi vnus ex plur.appell. & c.vna,*

100 *de appell.* QVÆRO: Si qui ſupplicavit, renuntiavit cauſæ ſupplicationis facta compoſitione cum victore, num victor poſſit cogere judicem ut ferat ſententiam pro intereſſe aliorum litis conſortium, qui non ſupplicarunt, nec in cauſa ſupplicationis comparuerunt. Reſp. quod ſic,quoniam habentur perinde ac ſi omninò in cauſa eſſent, cum æqualiter omnibus ſententia noceat & proſit, prout & de tertio abſente à cauſa, cui ſententia plenum facit præjudicium, dicit Anton. de But. *in d cap.ſuper,poſt num.14.* ibi,quia hoc caſu quidquid agitatum eſt cum reo, fictè cenſetur agitatum cum tertio, tam ad commodum,quàm ad præjudicium.

101 Verùm in Cathal. ubi receptum eſt non ſuſpendi executionem contra illum qui non ſupplicavit,per ſupplicationem vnius ex litis conſortibus, ut tradidi *lib.3. cap.17.de ſent.n.486.* contrarium videtur verius, cùm tunc coram judice primitivo pars poſſet judicati executionem obtinere. Hoc tamen non obſtante, cum peteretur executio judicati contra eum, bene ipſe poſſet vti beneficio juris communis ob ſupplicationem adverſarij, ut nempe revideretur ſententia, & ſic jus in cauſa ſupplicationis diceretur. Et hoc quamvis petatur executio contra eum priùs, ut cernatur an adverſarius qui beneficio illius legis non cogitur vti, ſe explicet an velit eo vti comparendo coram judice cauſæ ſupplicationis: nam ſi pateretur exequi, & non juvaret ſe cauſa ſupplicationis, quid ad partem? Ob quod hanc praxim ſervati dixi, & placuit Dominis de Senatu.

## CAPVT XVIII.

*De Exceptionibus.*

### SVMMARIVM.

1 *Exceptio quid ſit, & quotuplex.*
2 *Exceptionum diuiſio.*
3 *Exceptiones dilatoriæ regulariter jure communi debent opponi ante litem conteſtatam.*
4 *Fallit dicta regula, ut num.5.*
6 *In Cathalonia exceptiones dilatoriæ debent opponi intra octo dies, intra quos reus debet reſpondere petitioni actoris.*
7 *Ad probandum dictas exceptiones,currunt ipſo facto 30. dies, qui vtrique parti ſunt communes.*
8 *Quid de exceptione dilatoria, quæ reddit iudicium retro nullum.*
9 *Solutionem allegans an videatur fateri debitum.*
10 *Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem.*
11 *Negans qualitatem facti, non cenſetur fateri factum praceſſiſſe, quod per multa exempla declaratur.*
12 *Qui negat ſe non debere aliquod debitum purè, non cenſetur confiteri ſe aliquo modo debere.*
13 *Ex eo quod quis impugnat,ſe iuuare non poteſt.*
14 *Privatio præſupponit habitum: quod declara, ut ibid.*
15 *An opponens exceptionem compenſationis, videatur fateri debitum.*
16 *Excipiens de iure tertij, regulariter non auditur,*
*Limitatur tamen hæc regula, vt n. 17.& 18.*
19 *Exceptio,* tua non intereſt, *impedit litis ingreſſum & progreſſum.*
20 *Exceptio,* ſine actione agis, *impedit ſimiliter progreſſum ad vlteriora, donec de ea ſit cognitum.*
21 *Exceptio,* quod non debeam audiri, niſi totam ſummam petam, *an & quando poſſit opponi creditori partem debiti petenti, & n. 22.*
23 *An exceptio debeat opponi per excipientem, ut ei proſit.*
*Iuris præſumptio debet allegari, alias nihil relevat, ibid.*
24 *An iudex debeat habere rationem de exceptione à parte non allegata, de qua tamen ei conſtat ex actis, vel per confeſſionem partis.*
25 *Illuminatio veritatis debet ſemper eſſe in pectore Iudicis.*
26 *Si exceptio oriatur ex eodem fonte, ex quo petitio, iudex poteſt de ea habere rationem.*
27 *An exceptio præſcriptionis ſit à parte allegenda, & an iudex de ea,ſi ex actis, vel per partis confeſſionem conſtet, poſſit habere rationem, quamvis à parte non ſit allegata.*
*Iudex etiam parte non opponente tenetur repellere actorem carentem actione, quando ei conſtat ex confeſſione partis, vel ex actis, ibid.*
28 *Præſcriptio an ipſo iure tollat actionem, an ope exceptionis.*
*Si de præſcriptione ex actis appareat, iudex licet non cogatur, poteſt tamen, ſi velit, habere rationem, ibid.*
29 *An & quando exceptio dominii objici poſſit in iudicio poſſeſſorio.*
30 *Exceptio dominii quæ incontinenti probari poteſt, admittitur in poſſeſſorio adipiſcenda.*

31 *Quid in judicio Retinenda.*
32 *Quid in judicio Recuperanda, & n.33.& 34.*
*Dolo facit qui petit quod ſtatim reſtituturus eſt, ibid. num. 32.*
35 *In pari cauſa potior eſt conditio poſſeſſoris.*
36 *Spoliatorem non licet ex interuallo ſpoliare.*
37 *Si judicio poſſeſſorio ubi non eſt admittenda dominij exceptio, opponatur dicta exceptio, pars debet contradicere, alias cenſetur conſentire admiſſioni dictæ exceptionis.*
38 *In judicio idem operatur tacitus conſenſus atque expreſſus.*
39 *Si judex, non obſtante contradictione procedat ſuper dicta exceptione, debet pars appellare.*
*Per proceſſum ad vlteriora cenſetur exceptio reiecta, ibid.*
40 *Sufficit ſi appareat quem non conſentire alicui probationi, quamvis non appellet.*
41 *An prædicta in exceptione incompetentiæ judicis procedant, vt per proceſſum ad vlteriora cenſeatur tacitè reiecta, remiſſivè.*
42 *An judex exceptionem declinatoriam in diffinitiuam reſervare poſſit.*
43 *Quando tranſactio lite pendente fit, & liti & cauſæ renuntiatur, omnes actus judiciales & probationes, imò & actio, & inſtantia ſunt extinctæ.*
44 *Si tranſactio facta fuerit poſt judicatum, aut poſt tempus compromiſſi, vel nihil ſit pronuntiatum ſuper compromiſſis, tunc tranſactione non obſtante poteſt lis primitiua continuari.*
45 *Actus qui nondum eſt reſciſſus, ſed allegata contra eum ſtant in cognitione cauſæ, eo durante actus permanet in ſuo robore, donec per ſententiam reſcindatur.*
*Fallit tamen illud, vt ibid.*
46 *Exceptio ſpolij dilatoria eſt, & non poteſt opponi poſt litem conteſtatam, ad effectum vt per eam ſuſpendatur poſſeſſorium retinendæ, ſeu petitorium ab actore propoſitum.*
47 *Qui exceptionem ad proceſſum oppoſuit, licèt ſuccubuerit in oppoſitione quoad proceſſum, poteſt deinde eam opponere quoad merita.*
48 *Exceptiones liquidæ in diffinitiuam reſervari nequeunt.*
49 *Exceptiones præiudiciales an ante diffinitiuam declarari debeant, vel ſimul cum diffinitiva terminari poſſint.*

1 EXCEPTIO eſt actionis, ſeu intentionis adverſarij excluſio, *l.* 2. cum *ibi* not. *ff. de except.* not. Spec. *de except.* §. 1.
2 Exceptionum aliæ ſunt peremptoriæ, aliæ dilatoriæ, & aliæ mixtæ, ut pulchrè not. Spec. *d.* §. *s.* ubi tradit quæ dicantur exceptiones peremptoriæ, & quæ dilatoriæ, & quæ mixtæ, & Maran. *de ord. iudic. par. 6. de excep.* not. *& in l.* 3. & *ibi* Doct. *ff. de excep.*

3 Exceptiones dilatoriæ jure communi debent regulariter opponi ante litem conteſtatam, ut not. Gloſſ. Bar. Bald. & Doct. *in l. exceptionem, C. de prob. l. Pomponius, §. rati, ff. de procur. l. ita demum*, & *ibi* per Scribentes, *C. de procur.* Multas fallentias ad dictam regulam
4 vide per Felinum *in cap. exceptionem, de excep.* inter quas nota has, quia ſunt quotidianæ: quando exceptio dilatoria redderet proceſſum retro nullum, ut eſt exceptio inhabilitatis, & illegitimationis perſonæ, poteſt opponi etiam poſt litem conteſtatam, *l. licet*, & *ibi* Bart. & Doct. C. *de procur.* not. *in §. fin. Inſt. de except.* not. Marant. *de ord. iudic. part. 6. tit. de excep. num. 57.* latè poſt multos quos congerit, Oſaſc. *deciſ. prima, num. 36.*

Item fallit dicta regula quando exceptio dilatoria ſupervenisset poſt litem conteſtatam, vel poſt litem conteſtatam veniſſet ad notitiam opponentis: quod ejus juramento probatur, quia tunc tales exceptiones etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſunt, *cap. Paſtoralis, extra de except.* 5

A prædictis non multùm diſcrepat jus noſtrum Cathaloniæ. Siquidem in Cathalonia exceptiones dilatoriæ debent opponi intra octo dies, intra quos reus debet reſpondere petitioni actoris, ut eſt tex. *in conſt. 1. tit. de exceptions*, intra quos octo dies ſi vult reconvenire actorem, debet eum reconvenire, *ut in dicta conſt. 1.* 6

Adde, quod ad probandum dictas exceptiones, currunt ipſo facto triginta dies, qui vtrique parti ſunt communes, *ut in conſt. fin. hoc tit.* Et qui oppoſuit dictas exceptiones intra dictos triginta dies, debet deponere ſalarium proviſionis faciendæ, aliàs habentur pro non oppoſitis, ut *d. conſt. fin.* 7

Vnum tamen eſt, quòd ſi exceptio dilatoria ſit talis quæ reddat judicium retro nullum, ut per Felin. *in cap. exceptionem, num. 18. de excep.* Covarruu. *in pract. cap. 33. numero 2.* Vrſill. ad Afflict. *deciſ. 354.* & alios ſuprà relatos, *numero 4.* & in Cathalonia ſemper opponi poſſe, & ſic practicavi in exceptione dilatoria, quæ reddit judicium retro nullum ex defectu juriſdictionis. 8

QVÆRO I. An ſolutionem allegans, videatur fateri debitum, ita vt ſi ſolutionem non probet, debeat condemnari? Dyn. *in cap. exceptionem, num. 6. de reg. iur. lib. 6.* tenet quod qui allegat ſolutionem, niſi eam probet, debet condemnari, quia implicitè dicit intentionem adverſarij confiteri. 9

Contrarium tamen eſt verius, quod opponens exceptionem ſolutionis, pacti, præſcriptionis, aut ſimilis, nihil de intentione adverſarij confitetur, *l. non vtique, ff. de except. c. exceptionem, de reg. iur. in 6. c. cum venerabilis, de excep.* Hæcque eſt communis opinio Canoniſtarum & Legiſtarum, ut concludunt Abb. Imol. Felin. Pariſ. & alij, *in d. cap. cum venerabilis*, Iaſ. *in l. Iulianus verum debitorem, num. 13. ff. de cond. indeb. & in l. decem, num. 46. & 47. ff. de verb. oblig.* & Anton. Gom. *de delict. cap. 12. num. 26.* Eſtque ratio, quia cum exceptio opponatur ad excludendam intentionem adverſarij, *l. 2. ff. de except.* non debet operari contrarium effectum, ut eam fundet & includat, *l. legata inutiliter, de leg. 1. & l. legata inutiliter, de adim. legat.* Accedit, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, *l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* Sed intentio excipientis, ut per exceptionem per eum oppoſitam, excludatur intentio adverſantis: ergo non debet fieri interpretatio, ut contrarium voluntati excipientis operetur. 10

Hinc eſt, quod negans qualitatem facti, non cenſetur fateri factum præceſſiſſe, & ſic dicit Dec. *in d. c. cum venerabilis*, & *ibi* Pariſ. *n. 48.* quod negans exceptionem oppoſitam eſſe legitimam, non cenſetur fateri exceptionem eſſe oppoſitam, & Baldus, & Angel. *in l. Gallus, §. forſitan*, dicunt quod negans ſententiam rectè latam, non per hoc videtur fateri quod ſententia ſit lata. 11

His adſtipulatur quod ſcribit Spec. *de poſition. §. 10. num. 14. in fine*, quod ſi ab aliquo petatur aliquod debitum, & ille negat quod non debet purè, non cenſetur confiteri ſe aliquo modo debere. 12

Sic ſi objiciatur alicui eſſe excommunicatum, & ille excipiat ſe abſolutum, non ob hoc fatetur ſe excommunicatum fuiſſe, ut plenè not. Bart. Paul. Iaſ. & alij, *in l. decem, ff. de verb. oblig.* Pro his facit, quod ex eo quod quis impugnat, ſe juvare non poteſt, *cap. ex eo, de reg. iur. in 6.* Si ergo adverſans impugnat exceptionem, ex ea ſe juvare non poteſt. Et ita in prædictis 13

caſibus

Digitized by Google

caſibus pluries judicatum per Senatum Pedemontanum dicit Ozaſc. *deciſ.*178. & ego etiam ex facto bis obtinui.

14 Neque prædictis obſtat quod privatio præſupponat habitum, *d. l. decem*, quia id procedit quando conſtat de privatione, ut reſpondet Jaſ. *in d. l. decem, num.*49.

Et ſi ille contra quem eſt oppoſita exceptio illam non impugnaret, ſed aliquid aliud prætenderet, ſine dubio ejus intentio remaneret fundata, ſecundum Doct. Bart. *in d. l. non utique.* Facit text. *in cap. ex parte Decani, de reſcript. cum* ibi *not.* tradit hæc pulchrè & ſatis copiosè Ant. Gabr. *de reg. jur. concl.*1. & novè Martin. Utan. *in dicto cap. cum venerabilis, n.*8. *cum multis ſeq. de exception.*

15 An autem opponens exceptionem compenſationis videatur fateri debitum, communis opinio eſt quod ſic, ut per Roman. *conſ.*77.*n.*3. *in fin.* & *ibi* Mandoſ. *in addit.* Natram *conſ.*684. Felin. *in cap. literas*, ubi etiam Bald. *de præſumpt.* & benè Surd. *deciſ.*14. *n.*7. ubi optimam reddit rationem, quare contrarium ſit in opponente exceptionem ſolutionis.

16 Qværo II. An excipiens de jure tertij debeat audiri? Reſpondeo, quod regulariter obiiciens de jure tertij non auditur, juxt. not. per Gloſſ. Bart. & Doctor. *in l.*5. *ff. ſi ager vect. vel emphyt. pet. & in leg.*5. *ff. de except. rei jud.* & clarè per Paul. de Caſtr. *in l. cùm ſervum, C. de ſeru. fug.* Eſt text. expreſſus *in l. loci cor-*
17 *pus, §. competit, ff. ſi ſer. vendic.* Limitatur tamen hæc regula ſi jus tertij ſit excluſivum juris agentis ipſo jure, quia tunc licet de jure tertij opponere, ut not. *in d. l. cum ſervum, & in d. §. competit.* Et ſic agenti rei vindicatione poteſt opponi, quod ipſe non eſt dominus, ſed quidam tertius: & hoc probato, ipſo jure agens excluditur, *l. fin. C. de rei vindic.*

Ubicunque ſiquidem ex ſola ipſa oppoſitione conſtat agentem jus non habere ad petita, ſed tertium, dicitur jus tertij ipſo jure excludere agentem, ut benè declarat Theſaur. *deciſ.*4. *num.*8. & fuſiùs Gutierrez *lib.*2. *pract. quæſt.*22. *n.*17. Nam cùm in dicta quæſt. diſputet, an in caſu *l. Tauri* 55. quæ prohibet mulierem celebrare aliquem contractum, aut diſtractum ſine licentia viri, poſſit alius quam ipſa mulier nullitatem contractus allegare, cùm nullitas tantum objici poſſit ab eo in cujus favorem eſt introducta, cùm beneficio ex perſona mea alicui competenti contra me, me invito uti non poſſit, *l. ſi judex circumvento* 42. *ff. de minor.* Quod & ipſe tradidi *lib.*3. *Reſolut. cap.*2. *de inventario, num.*226. reſoluit tamen *ibi* in caſu *d. l.* 55. *Tauri*, tertium etiam invita muliere poſſe dictam nullitatem allegare, eo quòd illa nullitas non ſolùm ſit introducta in favorem mulieris, ſed & mariti, & ſic allegatio juris mariti ipſo jure excludit mulierem volentem ut contractus qui præjudicialis ſit marito, valeat, cùm per *d. l.* in præjudicium mariti contractus per uxorem abſque viri licentia celebratus ſit nullus: adeo ut ex eo nec civilis, nec naturalis obligatio oriatur, ita quod ſi ipſi contractui fidejuſſor acceſſiſſet, minimè ipſe teneretur.

Dixi, ipſo jure, quia ſecus, ſi jus tertij ipſo iure non eſt excluſivum juris agentis, ſed ope exceptionis, quia tunc non licet opponere de iure tertij, ut not. Gloſſ. *in d. l.* 2. *ff. ſi ager vectigal. vel emphyt. pet.* fac. text. *in d. §. competit.* Et ſic ſi quiſpiam detinebat rem, cuius ego eram emphyteuta, ſive feudatarius, & quidam tertius directus dominus, & ego agerem contra detinentem rem illam, cuius eram emphyteuta, utili rei vindicatione, & probarem de meo utili dominio dictæ rei: & ille opponeret quod cecidi à meo iure ob canonem non ſolutum, vel inveſtituram non petitam, & ſic quod dominium utile eſſet reverſum ad dominum directum, & ſic de iure domnij obiiceret, non audiretur tale ius tertij allegans, quia propter canonem non ſolutum non cado ipſo iure ab emphyteuſi, ſed ita demùm ſi dominus directus vult. Et ita per prædicta tenet Spec. *de emphyt. §. nunc aliqua, n.*85. & Bart. Bald. Salic. Angel. & alij *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* & ibid. Jaſ. *n.*10. hanc eſſe communem ſententiam profitetur. Et ſimiliter ob inveſtituram non petitam, vaſſallus non perdit ipſo iure feudum, imò cum potuerit habere iuſtam excuſationem, requiritur ſententia, ut not. *in cap.* 1. *quo tempore miles, in uſib. feud.* Cenſeo tamen quod ſi dominus pro recuperatione rei cœpiſſet movere litem, tali caſu ille qui rem detinet, poſſet excipere adverſus emphyteutam agentem de iure domini, & de lite per eum mota, *arg. l. is à quo, ff. de rei vind. & l. ita tamen, §. quoties, ff. ad S. C. Treb.*

18 Item licet opponere de iure tertij, quando excipiens eſt creditor illius tertij, & in illius bonis ſe ius habere prætendit, *l. ſi cui*, & *ibi* multùm benè Paul. de Caſtr. *num.*2. *C. de non num. pecun.*

19 Ex prædictis colligitur, quod exceptio, *tua non intereſt*, repellit quem à limine iudicij, *leg. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſerv. vend.* Et hoc quia ut ex prædictis conſtat, intereſſe ceſſante quis audiri non debet. Pro quo fac. text. *in l.* 1. *in princ. ff. de appell. recip.* not. Bart. *in l. ſi unus, §. ante omnia, ff. de pact.* Stephan. Bertrand. *conſ.*223. *Etiamſi donatio, num.* 1. *vol.*3. Aym. *conſ.*182. *num.*8. Celſ. Hugo *conſ.*99. *num.*1. Roman. *conſ.*72. *num.* 1.

20 Et ſimiliter exceptio, *ſine actione agis*, impedit proceſſum ad ulteriora, donec de ea ſit cognitum, iuxta notat. *in l. ſi pupilli. §. videamus, ff. de negot. geſtis*, not. Matan. *de ordin. iud. part.*4 *tit. iudicium præiudiciale, & non præiudiciale, num.*15. & Gloſſ. & Doctor. *in l. ubi pactum, C. de tranſact.* Bourr. *ſingul.*55 *verſ. exceptio, n.*52. & Bart. *in l. ſi Titius & Seius, ff. de verb. oblig.* Et quia aliquos non infimæ notæ Doctores errare vidi in terminis huiuſce exceptionis, non intelligendo quid ſibi velit hæc exceptio, *ſine actione agis.* Scias oportet quod idem eſt, ac ſi excipiendo dicas, *Tu non es audiendus*, quia cauſam ſive factum proponis, ex quo nulla tibi actio, ſeu ius agendi, ſive petendi reſultat, & ſic non eſt quod inaniter ad ulteriora procedatur: ita declarat Spec. *de action. & pet. §.* 1. Bart. *in l.* 1. *num.*18. *ff. de eden.* Matheſ. *ſing.*10. & Innoc. *in cap. fin. de libel. oblat.* & clariùs Matant *de ord. iud. part.*6. *tit. & demùm fertur ſententia, num.*68.

21 Qværo III. De quadam quæſtione quam ſæpè ex facto habui: Creditor ex centum quæ aſſerit me illi debere, triginta tantùm petit; num potero adverſus eum excipere, quod non debeat audiri, niſi totam ſummam petat, ne ipſe diſtrahat ad diverſa iudicia? Reſpondeo quod ſic, *arg. l. non tamen, ff. de procurat.* not. Bart. *in l. in commodato, §. duabus, ff. commodati, & in l. quidam exiſtimaverunt, num.*4. *ff. ſi cert. pet.* Matheſ. *ſingul.*115. iunct. addit. ad eum. Communem hanc eſſe concluſionem dicit Jaſ. *in d. l. quidam exiſtimaverunt, num.*8. & ita ſæpè practicavi.

22 Quæ communis concluſio procedit, ſi iuriſdictio iudicis id patiatur, aliàs ſi eſt limitata uſque ad certam ſummam, talis exceptio obiici creditori petenti tantùm ſummam quam iuriſdictio iudicis patitur, non poteſt, *leg. cùm quædam puella, § fin. ff. de iuriſdict. om. iud.* not. Paul. de Caſtr. *in leg. ſi idem, n.*5. *ff. illo tit.* Bart. *in d. leg. in commodato, § duabus*, & Matheſ. *ſing.*115. Quam limitationem centeo veram, iuxta diſtinctionem traditam à Bald. & approbatam à Paul. *in leg. ſi idem, ff. de iuriſd. om. iud.*

23 Qværo IV. An exceptio debeat opponi per excipientem, ut ei proſit? Dico quod ſic: ita habetur per Gloſſ. & Doct. *in leg. ſi unus, § pactus ne peteret, ff de pact.* Quod verum eſt, licèt excipiens iuris præſumptionem pro ſe habeat; nam niſi eam non alleget, ni-

hil ei prodeſt: ita Bart. *in leg.1. n.10. de exception.* & ibid. Socin. *n.12.* Dec. *in leg. cum quid, in 2. lect. n.27.* & *ibi* Purp. *num.147.* & Jaſ. *n.21. ff. ſi cert. pet.* Bart. & Doct. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. iidem Pollioni,* ibi, *utique ſi error allegatur, ff. de adulter.*

24 Sed quid ſi judici conſtet ex actis de exceptione rei quæ per eum non fuit allegata, num poterit ſupplere de facto, & de ea rationem habere? Hac in re Doctor. inter ſe diſſident: Bart. ſiquidem *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, n.18. ff. de pact.* tenet quod licèt judici ex actis, vel per partis confeſſionem conſtet de exceptione, non poſſit de illa rationem habere, niſi per partem opponatur, niſi exceptio inſit actioni, vel obligationi, ut eſt in pacto incontinenti appoſito: dicitúrque apponi incontinenti, cum priuſquam contractus habeatur pro perfecto, & abſoluto, eſt appoſitum, ut not. Bart. *in leg. lecta, num.18. ff. ſi cert. pet.* in iſtis autem exceptionibus quæ inſunt actioni, vel obligationi, judex licet non opponatur, poteſt, imò debet ſupplere: ita Bartol. *in dict. §. pactus ne peteret, num.18. & in dict. leg. lecta, n.21. & 22. & in dict. leg. cum qui, §. quia ita, n.4. ff. de verb. oblig.* ſequitur Jaſ. *in dict. §. pactus ne peteret, n.42. & in dict. leg. lecta, n.22. & in dict. leg. cum qui, §. qui ita, n.12. ff. de verb. oblig.* Afflict. *deciſ.16. n.5.* Guid. Pap. *quæſt.221.* & *ibi* Ranch. *in addit.* Canon. *in dict. cap. except.* & hæc eſt magis communis opinio, teſte Jaſ. *in dict. leg. lecta, n.22. & in d. §. qui ita, n.12.* Angel. *in d. §. pactus ne peteret,* tenet quod ſi judici ex actis, ſive per partis confeſſionem conſtet de exceptione, quod ſive exceptio inſit actioni, ſive obligationi, ſive non, judex poſſit de dicta exceptione habere rationem, ſi velit, verumtamen quod non cogitur, *argum. l. non quidquid, ff. de judic.* Idem etiam eſt de mente Paul. *in l. ubi pactum, num.7. C. de tranſact.* & Boër. *deciſ.344. n.8.* & hæc opinio mihi æquiſſima ſemper viſa fuit, & eam in aliquibus cauſis mihi commiſſis ſecutus fuit.

Nam ſi pro eruenda, & inveſtiganda veritate eorum quæ in judicio deducta ſunt, licet judici multa facere, & ſupplere ex officio, etiam parte non petente, ut plenè not. Rip. *in leg.4. §. hoc autem judicium, n.69. cum mult. ſeq. ff. de damn. infect.* multò magis ei licebit patefacere veritatem in judicio deductam, & ſecundùm eam judicare, etiam parte aliqua de ea fortè imperita, vel aliàs nihil dicente.

25 In pectore ſiquidem judicis ſemper debet eſſe illuminatio veritatis, ut not. Bald. *in l. fin. C. de eden.* Adde quod quando judici eſt notorium ex actis, non expedit quod pars opponat, *l. 1.* ubi Gloſſ. *C. qui & adverſ. quos,*
26 Gloſſ. *in l.2. ver. aſpectu atrox, ff. de feriis.* Inſuper ſi exceptio una cum actione naſcatur, & ſic ex eodem fonte naſcatur, ex quo oritur actio, ſive petitio, poteſt judex de ea rationem habere, etiam parte non opponente, ut not. Bart. *in dict. l. cum qui, §. qui ita, num.4.* Jaſ. *in l. filia, in princ. C. de coll.* Lud. Rom. *conſ.76. n.8. & conſ.245. n.5. & conſ.472. n.5.* Aym. *conſ.15. n.10.* ita in terminis conſuluit Bald. *in Authent. præſente, C. de fidejuſ.* not. Alex. *in add. ad* Bart. *in l. julianus, §. offerri, ff. de act. empt.* fac. text. *in d. l. lecta, verſ. dicebam,* & *ibi* Bart. *ff. ſi cer. pet.* not. latè Ozaſc. *deciſ.51. per tot.*

Et iſtam ultimam opinionem noſtram Regiam Audientiam abſque dubio amplecti cenſeo, juxta ea quæ refert dict. Mich. Fer. *3. part. obſerv. c.92. verſ. & fundari potuit dicta obſervantia, circ. medium.*

27 Qværo V. An exceptio præſcriptionis ſit à parte allegeanda, licèt de ea ex actis appareat, ut judex de ea debeat habere rationem? Ad hujus dubij reſolutionem oportet ſcire, an præſcriptio tollat actionem ipſo jure, an ope exceptionis. Nam ſi tollit actionem ipſo jure, cùm agens ſit ſine actione, ſi judici conſtet, agentem eſſe ſine actione, poteſt judex, imò & debet ex officio, etiam parte non opponente, agentem repellere: ita not. Bart. Gloſſ. *in l. ubi pactum, C. de tranſact.* & *ibi* Cur. Sen. *n.32. & in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, num.12.* & *ibi* etiam Gloſſ. *ff. de pact.* ſequitur Jaſ. *in d. l. ubi pactum, n.11. & in d. §. pactus ne peteret, n.45.* Curt. Jun. *conſ.163. circa principium,* & noviſſimè Menoch. *de arbitr. judic. lib.1. quæſt.16.* Eſtque ratio, quia judex ex officio juvare debet, ne judicium, & acta quæ coram eo fiunt, reddantur eluſoria, juxta *leg. ſi Prætor, in princip. ff. de judic.*

Si autem præſcriptio tollit actionem ope exceptionis, licèt de ea judici ex actis conſtet, debet à parte al-
legari, ut iudex de ea debeat habere rationem, juxta 28
ea quæ ſuperius latè tradidimus. Communis, & vera opinio eſt, quod præſcriptio non tollit actionem ipſo jure, ſed ope exceptionis, ut tradunt Bald. *in rubr. C. ſi adver. cre.* Felin. & Anchar. *in c. ad aures, de præſcript.* Angel. Aret. *in §. æquè, Inſtit. de actio.* Boſſ. *in pract. can. crimin. tit. de precla. quod ſit bon. n.16.* dicunt communem Boër. *deciſ.344. num.8.* & Mynſinger. *obſerv.28. cent.3.* & ſic eſt neceſſe, ut dicta præſcriptionis exceptio à parte opponatur, & ſic reſoluit Boër. *d. deciſ.344. n.8.* & Guid. Pap. *deciſ.221.* Quam tamen communem concluſionem ego intelligendam cenſeo, ut ſuprà dixi, nempe ut ſi de præſcriptione ex actis appareat, iudex licèt non cogatur, poſſit tamen ſi velit, habere rationem. Et in ſpecie not. Boër. *deciſ.344. num.8.* & Guid. Pap. *deciſ.221.* & ſic ego in quadam cauſa mihi delegata obſervavi, quod etiam eſt de mente noſtræ Regiæ Audientiæ, ut ſuprà dixi.

Qværo VI. An & quando exceptio dominij, 29
ſeu proprietatis objici poſſit in iudicio poſſeſſorio? Reſpond. quod triplex eſt iudicium poſſeſſorium, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ, *§. ſequens, Inſt. de interdict.* & cùm quodvis ſit ſuæ naturæ, de unoquoque ſigillatim dicemus. Et primùm in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, exceptio dominii, & proprietatis, quæ incontinenti probari poteſt, admittitur: ita Gloſſ. Bart. Bald. Paul. & alii *in l. ſi de vi, ff. de in-*
*dic.* idem Bart. *in leg. fin. C. quor. bon. & in l. 1. ff. quor.* 30
*leg. in fin.* not. Natta *conſ.502. n.6.* Philip. Franc. *in c. licet Epiſcopus, de preben. in 6.* communem dicit Capy. *deciſ.121. num.28.* Boër. *deciſ.238. num.5.*

In dubio verò Retinendæ, an admittatur exceptio 31
dominii quæ in continenti probari poſſit, magna eſt inter Doctores altercatio. Affirmativam partem tenet Gloſſ. *in d. l. ſi de vi, § fin.* eam ſequitur Dyn. *in cap. qui ad agendum, de reg. iur. in 6.* Cyn. *in l.2. C. de edict. D. Adr. tollen.* Bart. *in l. ſi coloni, C. de agric. & cen. lib.11.* Partem negativam tenet Bald. *in l. ſi quis conduc. tit. C. loc.* Salic. *in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iul. de vi publ.* Bart. ſibi contrarius *in d. l. de vi, §. ult. & in l. naturaliter, §. nihil commune, num.2.* Abb. & Beto. *in cap. in litteris, de reſtit. ſpoliat.* Nat. *conſ.419. num.5.* Capyc. *deciſ.121. num.30.* magis communem atteſtatur Faber *in d. §. nihil commune, num.6.* & *ibi* Rip. *n.198. & 199.* Quos & ipſe ſequor, ſequentibus rationibus. Etenim ſi hæc exceptio obiici poſſet, eſſet in facultate domini turbare propria auctoritate poſſeſſorem, & ius ſibi dicere, curando habere in promptu dominij probationem, qua probatione parata, vim illarum poſſet tueri, quod eſt contra juris diſpoſitionem, *leg. ſi quis in tantum, C. un. vi, l.1. in fin. & l. duo, ff. uti poſſidet. cap. cum qui, de preben. in 6.* Tum quia non eſt ſingulis concedendum, quod à iudice conſequi poteſt, *leg. non eſt ſingulis, ff. de reg. jur.* & ſic cum dominus via ordinaria jus ſuum conſequi poſſit, non debet poſſe moleſtia afficere poſſeſſorem, & deinde ad dictam promptam dominij probationem confugere. Tum etiam, quia daretur occaſio veniendi ad arma. Etenim ſi ob prædictam paratam dominij probationem poſſet Dominus poſſeſſorem auctoritate ſua perturbare, poſſet poſſeſſor armis poſſeſſionem ſuam defendere,

dere, *l. 1. C. vn. vi*, & ſic rixa inter eos moveretur, quod jura abhorrent, *leg. æquiſſimum, ff. de vſufruct. cap. litteras, de reſtit. ſpoliat.*

32 Quid autem in judicio Recuperandæ, vtrum admittetur exceptio notorij dominij, & proprietatis? Reſpond. quod hac in re alij in alia eunt, ita ut quæ ſit magis communis opinio, non prorſus appareat: partem ſiquidem negativam, quod ſpoliatus ante omnia reſtituatur, & quod id etiam parata aduerſarij dominij probatio non impediat, tenet Gloſſ. *in cap. 1. de reſtit.* & *ibi* Abb. *n.* 5. & communem atteſtatur Beto. ibidem, *num.* 30. Rol. à Vall. *conſ.* 1. *num.* 26. *volum.* 1. Caſſador. *de reſtit. ſpoliat. decif.* 1. *num.* 6. & *decif.* 3. *n.* 4. & 5. Boët. *decif.* 238. *num.* 2. Bellamer. *in cap. vltim. de reſtit. ſpoliat.* Dec. *conſ.* 57. & *conſ.* 84. & multi alij quos recenſet Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 1. *num.* 239. Contrariam partem, quod vbicumque obſtat notorius proprietatis defectus, non habeat locum communis regula, ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, not. Gloſſ. *in v. ...* , *in cap. ad decimas, de reſtit. ſpoliat. in 6.* fac. text. *in cap. ſignificaſti, de divortio*, not. Innoc. *in cap. conſtitutus, de filiis presbyt.* Joan. Andr. *titul. de reſtit. ſpoliat. circa principium*, Anton. de Butr. Imol. Abb. & alij *in cap. litteris, de reſt. ſpoliat.* Felin. *conſ.* 37. *num.* 4. facit quod not. Bald. *in leg. ſi de proprietate, C. ſi à non compet. judic.* dicens, quod ſi exceptio dominij, quæ ſpoliato obiicitur, probationem non requirit, ſpoliatus non reſtituitur. Idem ante eum tenet Oldrad. *conſ.* 224. *iſta ſunt allegationes.* Sequitur Craver. *conſ.* 302. *num.* 6. ubi referens Socin. *conſ.* 87. quod debet in hoc judicio admitti proprietatis exceptio, quando ejus probatio impletur per ſolam inſtrumenti productionem. Sequitur Natta *conſ.* 14. *num.* 22. allegat Alexand. *in dict. leg. naturaliter, §. nihil commune*, & *ibi* Rip. *num.* 70. & Jaſ. *num.* 46. ubi iſtam communem ſententiam dicit contra Bartolum, eandem probat Covar. *de ſponſal. part.* 2. *cap.* 7. §. 3. *num.* 10. ibi, *quamvis & in cæteris*, Capyc. *decif.* 69. *num.* 39. Aym. *in reſpon. pro genere, num.* 120. ubi dicit quod quando ex actis apparet de non jure ſpoliati, tunc ſpoliatus non reſtituitur. Allegatque multos quos videre poteris. Idem ipſe not. *conſ.* 299. *n.* 8. & *conſ.* 302. *num.* 5. & *ſequent.* & *conſ.* 322. *num.* 3. *circa finem.* Redditque ibi rationem, quia acta inducunt notorium, *leg. divus, ff. de officio præſid. leg. qui ſententiam, C. de pœnis, cap. cum olim*, ubi Abb. *de verb. ſignific.* idem not. Dec. *conſ.* 191. ubi dicit quod notorius defectus proprietatis dicitur quando ex actis conſtat. Hinc dicit Pet. de Rave. *ſingul.* 679. quod ſi ſpoliatus confiteatur adverſarium eſſe dominum, non debet reſtitui.

Eſtquè prædictorum ratio, quia dolo facit, qui petit quod ſtatim reſtituturus eſt, *cap. dolo facit, de regul. jur. in 6.* & *l. dolo facit, ff. de doli mal. met. vel except.* Quæ doli exceptio, cuius probatio eſt parata, habet etiam locum in judicio poſſeſſorio Recuperandæ, ut not. Doct. ubi ſupra, & not. Gloſſ. *in d. l. dolo facit.* Et not. *Addi. ad Dy. in d. c. facit, in addi. incip. poſſeſſoriis.*

33 Et ita vera, & magis communis concluſio; intellecta tamen cum grano ſalis, ut videlicet non ſolum conſtare debeat in promptu de non jure ſpoliati, verùm etiam & apparere debeat de jure rei conventi. Quia hæc duo requiruntur, ut ſpoliatus non reſtituatur, ut ſcilicet appareat de non jure ſpoliati, & de jure & dominio excipientis: ita in ſpecie poſt multos quos refert, notat Natta *conſ.* 563. *num.* 31. Nam licet appareat de non jure ſpoliati, & de dominio alicuius tertij, tunc nihilominus ſpoliatus deberet reſtitui: ita omnes Doctores vnanimiter concludere tradit Rip. *in cap. ſæpè, n.* 15. *de reſtit. ſpoliat.*

34 Item prædicta communis concluſio eſt intelligenda in ficto ſpoliatore, ad quem ſine ejus vitio, & violentia res pervenit. Ille enim licèt ut ſpoliator conveniatur, *argum. l. vitia, C. de acquiren. poſſeſſ.* Non tamen dicitur propriè, ſed fictè ſpoliator.

Hocque caſu opponere poterit ipſe exceptionem dominij ſtatim probandam, ut dictum eſt. Secus tamen eſt in vero ſpoliatore, qui jus manu ſua ſibi dixit, & qui propter illud crimen quod commiſit, *leg. ſi quis in tantum, C. vn. vi*, & ne ex proprio delicto commodum ſentiat, contra *leg. auxilium, ff. de minor.* & *l. itaque fullo, ff. de fur.* non venit audiendus, licèt promptam dominij probationem habeat. Tum ne detur anſa delinquendi, tum & aliis rationibus quas tradidimus proximè, dum diſputavimus, quare in judicio Retinendæ non admittatur dominij exceptio. Et hoc fuit de mente Bart. *in l. ſi debitori, num. fin. ff. de jud.* & Dec. *conſ.* 191. *num.* 9. Facit quod not. Nat. *conſ.* 14. *num.* 13. dum dicit quod regula, dolo facit qui petit, &c. limitatur in poſſeſſorio violento in odium ſpoliationis. Allegat *l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iul. de vi*, & *l.* 1. §. *qui vi a me, ff. de vi, & vi arma. fac. d. l. ſi quis in tantum.* Licèt aliud idem Natt. parum ſibi conſtans ſenſiſſe videatur *conſ.* 563. *n.* 33. & 34. dicens quod ſi ſpoliatori objiciatur; quod non ſibi licuit dicere jus propria auctoritate, licet appareat de dolo ſpoliantis, cùm tamen etiam appareat de dolo ſpoliati qui alienum retineat, potior eſt in pari cauſa poſſeſſoris conditio, *l. apud Celſum, §. Marcellus, de doli excep.* Quæ ratio mihi non ſatisfacit, tum quia præſupponit quod ſpoliatus antea rem qua fuit ſpoliatus, dolo poſſidebat, quod poteſt eſſe falſum, cum dubium non ſit rem alienam poſſe poſſideri cum bona fide, ignorando eſſe alienam: tam quia *dict. lex ſi quis in tantum*, & *dict. lex ſi quis ad ſe fundum*, diſponunt non licere domino rem per alium poſſeſſam propria auctoritate occupare. Ergo parum intereſt habeat ſuam probationem dominij in promptu, vel non, cùm ob id non ſit niſi dominus rei, cui per prædicta jura ſibi jus dicere in dicta re ſua propria auctoritate non licuit. Et iſtam opinionem amplectitur Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 243.
quam tam veram, quàm quod veriſſimum puto. Idem 35
voluit Rip. *in cap. ſæpè, num. quinquageſimo, de reſtit. ſpoliat.* Confert ad prædicta, quia nec ſpoliatorem licet ſpoliare ex intervallo, ut notat Gloſſ. *in leg.* 1. §. *qui vi a me*, & *in l. qui poſſeſſionem*, & ubique Bart. *ff. de vi & vi armata*, Gloſſ. *in leg.* 1. *verſ. moderatione, Cod. unde vi.* Idem Bart. *in dict. leg. ſi quis ad ſe fundum, Cod. ad leg. Iul. de vi pub.* ubi concludit, quod ſpolians ſuum ſpoliatorem incidit in pœnam *dict. leg. ſi quis in tantum.*

Circa prædicta eſt advertendum, quod in caſibus 36
in quibus exceptio dominij non admittitur, ſi opponatur, pars altera debet diſſentire, & proteſtari; quod de petitorio, & ſic de dicta exceptione in dicto judicio tractari non poteſt, alias ſi oppoſita dicta exceptione non contradiceret, ſed taceret, ſuper ea eſſet cognoſcendum; quia illa taciturnitas habetur pro conſenſu, & parte conſentiente, eſt certum quocunque poſſeſſorio agatur, poſſe de dominij exceptione cognoſci, *cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* & ita omnes tenere tradit Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *n.* 161.

Quod autem illa taciturnitas, & ſic tacitus con- 37
ſenſus, operetur idem, ac conſenſus expreſſus, notat Bart. *in leg. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. Iul. de vi public.* quem refert & ſequitur Ripa *in leg. naturaliter, §. nihil commune, n.* 72. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Dec. *conſ.* 84. *num.* 2. Craver. *conſ.* 248. *num.* 3. & noviſſimè Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 162. ubi id probat dicit, quia in judicio idem operatur tacitus conſenſus, atque expreſſus, ut omnes tradunt *in leg. qua dotis*, & *ibi* Jaſ. *n.* 77. *in fin. ff. ſol. matr.*

Et ſic advertit Menoch. *ibid. num.* 167. quod ſi pars 38
contradixerit, & proteſtatus fuerit, & nihilominus judex ad vlteriora procedat (cùm per proceſſum ad

ulteriora cenſeatur reiecta exceptio, judex videatur adverſus excipientem tacitè interlocutus, *l. 1. C. de ord. jud. l. à procedente*, ubi Bart. *C. de dilat.* & not. plenè Anton. Gab. *de except. concluſ. 1. per totam*,) quod pars appellet, aliàs nihil ei ſua oppoſitio proderit. Imò non appellando, tacitè admiſſioni proprietatis conſenſiſſe cenſetur, idem not. Cravet. *conſ. 248. num. 4. & conſ. 302. n. 6. verſ. ſed dicet aliquis*, qui alios citat, & ſic ego in facti contingentia aliquando vſus fui.

Quamvis vidi obſervatum hoc anno 1609. de menſe Aprilis in cauſa r. Pelegri civitatis Illerdæ & Margalef, ad relationem Domini Joannis Magarola, Actuario T. quod non fuit habita ratio de probationibus concernentibus petitorium, in cauſa recuperandæ poſſeſſionis, ex eo ſolo quod adverſarius ſæpè proteſtatus fuerat, quod non conſentiebat quod ageretur de petitorio, nec de eo cognoſceretur, ſed tantum de ſpolio: motuſque fuit Senatus, ut arbitror, per ea quæ pulchrè ad propoſitum tradit Dec. *conſ. 84. incip. excellentiſſimi, poſt num. 2.* Stephan. Gratian. *deciſ. 105. num. 19. & 20.* & per Rotam *p. 1. t. 1. deciſ. 105. num. 5.* qui dicunt ſat eſſe appareat, quod non conſentit tali

40 probationi, licèt non appellet. Senſit & Put. *deciſ. 59. lib. 3.* Neuix. *conſ. 79. num. 6.* & benè per Aluar. Velaſq. *conſul. 119. num. 17. tom. 5.* Guido Bon. *aduocat. civil. aduoca. 26. num. 8. 9. 10. & ſequent.* Et nuper eodem anno 1609. ſic ſenſit D. Hieron. Senjuſt, in cauſa Dom. Raphaëlis de Biure, pro quo ipſe patrocinor, contra r. Gaſſet oppidi de Prexens.

41 An prædicta, & in exceptione incompetentiæ judicis procedant, ut per proceſſum ad ulteriora cenſeatur tacitè reiecta? Multi tenent partem negativam, eo quòd requiratur expreſſa pronuntiatio, ut per Jaſ. *in leg. 2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit*, & ante eum Bald. *in l. 5. Cod. de ordin. judic.* quos refert & ſequitur Additio ad Bartol. *in l. à procedente, ſuper verb. juſtitia, Cod. de dilation.* ſequitur Caſtrenſ. *in l. 1. Cod. de ord. judic.* & novè Maluaſ. *conſ. 73. num. 7.* & Joan. Garcia *de nobil. gloſſ. 1. num. 15.* & Guido Bon. *aduoc. civil. aduocat. 26. num. 15.*

Contrariam partem tenet Felin. *in cap. ſuborta, n. 7. & 8. de re judic.* Dec. *in cap. ſi duobus, n. 12. de appellat. & in l. ſi per errorem, n. 6. de iuriſd. omn. iud. & conſ. 107. in cauſa, in princ.* quos refert & ſequitur Dec. *conſ. 63. num. 16. lib. 3.* Burſat. *conſ. 74. num. 39. & 160. lib. 1.* & Murot. *conſ. 19. num. 1.* Et hæc placet, quia negari non poteſt quin pars quæ oppoſuit exceptionem, ei renontiaſſe cenſeatur, merita cauſæ ingrediendo, vel patiendo ingredi: & hanc communem eſſe ſententiam reſoluit Abb. *conſ. 14. in cauſa, ſeu quaſt. num. 2. lib. 1.* Beto. *conſ. 35. volum. 3.* Hanc concluſionem ex multis limitat Scaccia *de appellation. lib. 3. cap. 2. quaſt. 17. limit. 6. membr. 7. n. 61.* ut non procedat contra contumacem, contra quem eſt neceſſaria pronuntiatio, cum contumax nunquam cenſeatur prorogaſſe juriſdictionem judicis incompetentis, ut per Bart. *in leg. ex quacunque, ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.*

42 An autem iudex exceptionem declinatoriam in diffinitivam reſervare poſſit, conſului in fine anni 1618. pro contraria curritorum auri negativè, eo quòd judex debeat eſſe certus ſuæ juriſdictionis, *cap. Romana, §. ſi verò, cum 2. præcedent. de appellat. in 6.* not. Caſtren. *in l. 1. C. de ord. iud.* not. Bart. *in leg. multùm intereſt, ff. de cond. & demonſt.* ob quod expreſsè, vel tacitè ſuper ſua juriſdictione ante omnia pronuntiare debere not. Innoc. *in cap. præterea, de dilation.* ſubtiliſſimè Abb. omnino in propoſito videndus, *conſ. 14. in cauſa ſeu quaſt. num 5 & 3. lib. 1.* reſolvens per reſervationem declarationis exceptionum in diffinitivam, non cenſeri tacitè, neque expreſsè declaraſſe, quod ex Bartol. tradidi *lib. 3. cap. 17. de ſentent. num 539.* & hoc dominis de Senatu tertiæ Aulæ placuit.

Qᴠᴀᴇʀᴏ Ultimò, de caſu quem ex facto habui: Petrus Santacana, & Joannes ejus frater tranſegerunt ſuper lite quam habebant ad relationem eminentiſſimi Senatoris, D. Joannis Magarola: facta tranſactione, quia Petrus exiſtimabat ſe ex illa læſum, nihili faciendo tranſactionem continuavit cauſam cum procuratore Joannis per annum, & eo plus, certior factus de continuatione cauſæ, comparuit Joannes, & oppoſuit de tranſactione, & quod cum ipſe paratus fuiſſet ſemper adimplere contenta in tranſactione, non poterat cauſam illam continuare, quia lis illa cum omnibus ejus actis, & etiam inſtantia erat extincta: fundabat ſe Aduocatus Petri, quod non erat oppoſita dicta exceptio tranſactionis intra octo dies, eo quod ipſe continuaverat cauſam, imo procurator Joannis continuationem acceptaverat, reſpondendo cum ſchedulis circa merita cauſæ.

Conſului pro Joanne, eo quod cum dicta tranſactio lite pendente fuiſſet facta, & liti & cauſæ renuntiatum, omnes actus judiciales, & probationes, imò & actio, & inſtantiæ fuerant extinctæ, *cap. 1. de tranſaction.* Crave. *conſ. 182. num. 4.* alios refert Lancel. *de attent. par. 1. cap. 4. in præfat. num. 585.* allegat Gloſſ. *in l. incerti, ver. quaſt. C. de interdict.* qui dicit, vbi eſt liti renuntiatum, jam amplius non dici litem pendere, & ſic novo judicio opus erat, ut not. Scribent. *in l. ſi diverſa, C. de tranſact.* & innumeris relatis dicit communem Scipio Rendina *in promptuar. iuris, tit. de tranſact. num. 8.* Iuuat quod emergens deducendum in judicium, poſt litem finitam, novum facit judicium, ut benè ex multis tradit Viv. *deciſ. 526. n. 4.* ob quod acti in dicta cauſa poſtea facta fuerunt nulla. Neque obſtare dixi quod procurator dicti Joannis continuaſſet cauſam cum dicto Petro; quia id fecerat inſcio Joanne. Neque ei potuit præjudicare, quia cùm novo judicio opus eſſet, debuit Joannes citari perſonaliter, & non potuit ejus procurator citari, & quod exceptio tranſactionis, quæ debebat opponi ad proceſſum, ut per Bart. *in l. cum quærebatur, in fin. ff. iudicatum ſolui*, & Dec. *in d. l. fratres*, in illo novo judicio erat opponenda: allegavi deciſionem quam videram in termi nia Mohedani, *quæ eſt 3. tit. de tranſact.* ubi reſoluit, nec ſi fuiſſet lata ſententia in ea cauſa, futuram validam: not. & Lancel. *ubi ſuprà, n. 588.* aut. & Ægidius *deciſ. 260.* & eſt verum, cum inſtantia prædicta fuerit extincta, & actio prior ipſo jure ſublata, ut ex communi reſoluit Padilla *in d. l. ſi diverſa, n. 8. C. de tranſact.* & quia paucis antè diebus, ad relationem eiuſdem domini Magarola, me etiam Aduocato, declaratum fuiſſet ſimilem cauſam, obſtante dicta tranſactione, non potuiſſe continuari, ſed fuiſſe opus novo judicio, à ſua prætentione deſtitit, & non ſolum novum judicium non inchoavit, quinimò tranſactioni ſtetit. 43

Unum tamen eſt, quod ſi tranſactio fuiſſet nulla, puta quia fuiſſet facta poſt judicatum, aut poſt tempus compromiſſi, vel non fuiſſet pronuntiatum ſuper compromiſſis, tunc tranſactione non obſtante, poſſet lis primitiva continuari, ut benè not. Codex Fabrian. *lib. 2. tit. 4. de tranſact. definit. 4.* & idem ubi tranſactionem allegans non implevisset quæ pro parte ſua erant adimplenda, ut benè ſenſit Mohedan. *d. deciſ. 3. de tranſact.* Hieron. Gonzal. *in 8. regul. Cancell. gloſ. 27. poſt prin.* Ambroſinus *deciſ. Peruſ. 3. num. 37. ante fin.* Burſat. *conſ. 101. num. 16. lib. 1.* & poſt Paul. Alex. & alios Padilla *in d. l. ſi diverſa, n. 8.* allegat Curt. iun. qui dicit communem, *ibid. num. 9.* Neque mirum, quia non ſervanti tranſactionem, non prodeſt tranſactio, *l. qui fidem, ff. de tranſact.* & hoc quia cùm litis renontiatio eſt nulla, non extinguit litem, ut not. Lancel. *de attent. lit. pendente, part 2. cap. 4. in præfat. num. 254.* eſtque advertendum, multùm intereſſe inter continuationem litis, vel ſi de novo ſuſcitaretur, propter condemna- 44

tionem fructuum, quia regulariter ſi inchoatur nova lis, à tempore dictæ ultimæ litis, ſit fructuum condemnatio, iuxta gloſſ. primam *in l.2. C. de fructib. & litium expenſ.* quam ibi Salicet. ſingularem dicit, & ſecutus eſt Senatus, ut per Micha. Fer. *3. part. obſerv. c.357.* Sic ſi poſt ſententiam ſit inter partes firmatum compromiſſum, laudo non ſecuto, vel ſecuto, quod non fuerit à partibus acceptatum, poteſt peti executio ſententiæ: ita Maſſin. *in leg.3. num.77. C. de impub. & aliis ſubſt.* Monter. *deciſ.37. poſt princ.* quos ſecutus ſum *lib.3. c.17. num.314.* ubi idem eſſe dixi ſi poſt ſententiam fuiſſet facta tranſactio, quæ non ſecuta fuiſſet effectum, per *leg. tale pactum, ff. de pactis.*

45 Pro prædictis eſt illud, quod licèt actus, dum non eſt reſciſſus, ſed allegata contra eum ſtant in cognitione cauſæ, ea durante, actus in ſuo permaneat robore, donec per ſententiam reſcindatur, ut not. bene Cato. Putc. *int. conſ. Oddi, conſ. uvito, num.31.* multos refert Stephau. Gratia. *diſcep. for. cap.236. num.42.* Milanen. *deciſ.17. num.24.25. & 27.* & Ceph. *conſ.714. num.34.* verùm id ſi veriſimiliter conſtet, actum venire reſcindendum, ad tradit. per Molin. *de Hiſpan. lib.2. c.16. num.45.* Surd. *de aliment. tit.1. quæſt.103. numero 5.* ſic in uxore quæ firmavit inſtrumentum debitoris viri, ut non poſſit impedire executionem, niſi clarè de nullitate conſtaret, tradit Oliban. *de action. lib.1. part.3. §. fuerat, num.4. ant. fin.*

46 Exceptionem ſpolij dilatoriam eſſe, & non poſſe opponi poſt litem conteſtatam ad effectum ut ſuſpendatur per eam poſſeſſorium Retinendæ, ſeu petitorium ab actore propoſitum, hiſce diebus reſolutum fuit, iuxta ea quæ tradidi *lib.3. c.14. de manuten. n...* nor. *& in leg. fin. C. de exception. & l. exceptionem, de probation.* Bart. *in leg. generaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſion.* Covarr. *lib.1. va iar. Reſolut. c.16. num.13.* Joan. Gutier. *pract. qq. lib.3. q.39. in fin.*

47 Exceptionem qui oppoſuit ad proceſſum, ſi vim peremptoriæ etiam habeat, licèt ſuccubuerit in oppoſitione quoad proceſſum, poteſt deinde eam opponere quoad merita, ut ex Bart. & aliis tradit Marſil. *deciſ.148. num.35.*

48 Exceptiones liquidæ in diffinitivam reſervari nequeunt, ut notant innumeri relati per Giurbam *deciſione 21. num.1.* benè Cornazzan. *deciſ.106.* licèt bene ſi requirant altiorem indaginem, etiam licèt iuris ſint, putà quia ius ſit valde intricatum, ut tradidi *lib.3. c.17. de ſentent. num.93.* Super incompetentia tamen iuriſdictionum, exceptionem non poſſe reſervari ſub prætextu quod ius eſſet dubium, reſolui duo dies ſunt, ex eo quod iudex debet eſſe certus ſuæ iuriſdictionis, & non ſe compatiantur quod procedat in cauſa, ut iudex dubius de ſua iuriſdictione, ut ſuperiùs tradidimus, & notat Panorm. *conſ.14. num.2. in fin. lib.* allegat text. optimum *in c. exhibita, de iudiciis*, Bart. *in leg. multùm intereſt, ff. de cond. & demonſt.* & Curt. Junior *conſ.124. num.7.* Et ſic appellationem eſſe admittendam à reſervatione exceptionum, conſtito de partis intereſſe in declaratione, ex multis reſoluit Marius Giurba *dict. deciſ.21. num.3.7. & 8.* & Cornazzan. *dict. deciſ.106.*

49 Exceptiones præiudiciales an ante diffinitivam declarari debeant, vel an ſimul cum diffinitiva terminari poſſint? Vid. Bart. & Caſtrenſ. *in l... C. de ord. iudicior.* Idem Caſtrenſ. *conſ.281. In cauſa iſta, num.5. vol.1.* Miſtril. *deciſ.125.* Giurba *deciſ.33.* Pacian. *de prob. c.58. ant. fin. lib.1.* Craver. *conſ.519. & conſ.657. num.8. & 21.* Magon. *deciſ. Lucen.37. num.6.*

## CAPUT XIX.

### *De Inſtrumentorum editione.*

### SUMMARIUM.

1 *An actor poſſit cogere reum ut edat ſibi aliquod inſtrumentum ad ſuam intentionem fundandam.*

2 *De iure verò ſpeciali Cathalonia quid obſervetur.*

3 *An producens ſcripturam aliquam, cenſeatur fateri vera eſſe quæ in ſcriptura illa continentur.*

*Productio teſtamenti imperfecti non facit illud perfectum, ibid.*

4 *Hæc intellige quoad verba diſpoſitiva inſtrumenti, non quoad enuntiativa.*

5 *Petens ſibi exhiberi aliquam ſcripturam, cenſetur eam approbare.*

*Hoc verum, niſi petat ſibi exhiberi citra eius approbationem, ibid.*

6 *Si inſtrumentum ſit productum adhibita proteſtatione in parte & capitibus pro ſe facientibus, & non aliter, non probat niſi quoad ea quæ ſunt in favorem producentis.*

*Niſi adverſarius eadem inſtrumenta reproduxerit in partibus pro ſe facientibus, ibid.*

7 *An liceat facere productionem inſtrumentorum generalem.*

8 *Et quid in Cathalonia, de iure municipali.*

9 *Inſtrumenta poſſunt produci uſque ad concluſionem in cauſa, incluſivè.*

10 *Limitatur dicta concluſio, & num. 11.*

12 *Quid ſervetur iure ſpeciali Principatus Cathaloniæ.*

13 *Inſtrumentum productum ante litis conteſtationem, non probat, niſi poſt litis conteſtationem reproducatur.*

14 *An producens falſum inſtrumentum amittat cauſam, remiſſivè.*

*Producens falſam ſcripturam poteſt interrogari, an ea velit uti, & quomodo ipſe reſpondere debeat, ibid. remiſſivè.*

15 *Si produxi in iudicio ſcripturam aliquam, ſive publicam, ſive privatam, & pars contra eam nihil oppoſuit, cenſetur eam approbare.*

*Neque ſufficit generalis oppoſitio, ſed debet eſſe clara & ſpecifica, ibid.*

16 *Si producta ſint plures ſcripturæ publicæ per partes invicem contrariæ & diverſæ, recurrendum eſt ad matricem ſcripturam, cui ſtandum eſt.*

17 *Notarius qui ſcripſit apriſiam, poteſt in nota declarare verba ambigua, quæ ad plures ſenſus trahi poſſunt.*

18 *Quid autem ſi conſtet notam fuiſſe factam incontinenti, remiſſivè.*

19 *Ubi eadem pars produxiſſet contrarias ſcripturas, tunc neutri ſtandum eſſet, ſi commodè conciliari nequirent.*

*Limitatur etiam concluſio ubi pars ultrà impugnaſſet talem productionem, ibid.*

20 *Faciens mentionem in libello ſeu poſitionibus de aliquo ſuo inſtrumento, cogitur illud edere.*

*Limita ut num.21.*

21 *Quid circa prædicta ſervetur in Cathalonia.*

22 *An cogatur quis exhibere inſtrumenta relicta in inſtrumento exhibito, remiſſivè.*

23 *Pars quæ tenetur edere inſtrumentum, ſi noluit producere cùm ei iudex præceperit, poteſt iudex pronunciare, ut in perpetuum fides tali inſtrumento non adhibeatur.*

24 *Si verò produxi inſtrumentum, & caſu amiſi illud, id iurando liberor ab eius reali productione, utpote mihi impoſſibili.*

25 *An qui partem inſtrumenti produxit, cogatur totum inſtrumentum exhibere.*

26 *An ſi quis produxerit inſtrumentum authenticum in iudicio, & tantum copia fuerit parti exhibita, poſſit cogi ad exhibendum verum inſtrumentum.*

27 *Quamvis allegant titulum teneatur illum exhibere ex diſpoſitione utriuſque iuris; fallit tamen ubi ſufficit tituli allegatio.*

28 *Inſtrumentum exemplatum parte abſente exhibitum in judicio, ſi quis dicat velle impugnare, & ob id petat originale ſibi exhiberi, cogitur alter exhibere, ſi penes ſe habeat.*

DE Jure communi actor non poteſt cogere reum ad edendum ſibi inſtrumentum ad fundandam intentionem ſuam, *l. qui accuſare, & l. fin. Cod. de eden. c. 1. ext. de prob.* niſi eo reus in iudicio uſurus eſſet, *leg. 1. §. edenda,*
1 *cum ibi not. ff. de eden.* Eſtque ratio, quia nemo tenetur dare arma contra ſe, *l. nimis grave, Cod. de teſtib. c. 1. de prob.* Reus verò ad fundandam exceptionem ſuam, bene poteſt cogere actorem ad edendum inſtrumentum, *d. leg. fin. cum ibi not. Cod. de eden.* & ibi Bart. & commun. Doctor. & ſimiliter actor reum ad ſuam replicationem fundandam, *dict. leg. fin. & leg. pen. §. fin. ff. ad l. falc.* vel ad actionem jam fundatam adjuvandam, *l. Titius hæres, & l. creditor, ff. de action. emp.* not. hæc pulchrè Bart. *in l. 1. §. editione, num. 7. ff. de edendo*, benè hæc declarat Joan. Garcia *de nobilitate, gloſſ. 2. §. 1.* ubi *num.* 28. conſtituit regulam, quod exhibitio ſit facienda à quolibet, & cuilibet, præterquam ſi ab actore petatur contra reum ad fundandam ſuam intentionem, inſtrumentum quod omnino rei ſit: fuſiùs noviſſimè materiam iſtam proſequitur Menoch. *in addit. ad tract. de arbitr. caſu* 499. ubi *num.* 68. *& ſequent.* fiſco edenda eſſe inſtrumenta dicit, non ſi ſimpliciter aliqua petat, ſed ſi illa quæ ad cauſam aliquam faciunt, per *leg. ne quidquam, ff. de edendo*, not. & Dec. *in c. 1. numero* 13. *de probat.* & hoc in caſu quo ea aliter habere non poſſet, ſecus ſi à tabellione commodè conſequi poſſet, ut per Dec. & Abbat. *in dict. c. 1. de probat. num.* 14. & Peregrin. *de jure fiſci, lib. 3. tit. 3. num.* 25. pro qua declaratione allegat text. *in leg. 2. §. divus 1. ff. de iure fiſci*, ibi, *ſi verum aliter non invenitur.* Alias ampliationes tradit Menoch. *in dict. addit. ad caſum* 499. & novè Maſſin. *Select. Diſtinct. diſtinct.* 30.

2 De jure verò ſpeciali Cathaloniæ iudex tenetur cogere partem ad inſtantiam alterius partis ad edendum inſtrumenta quæ habet, etiam ad fundandam intentionem adverſarij, licèt ipſa dictis inſtrumentis in dicto iudicio uſura non ſit, *ut not. in uſat. Item provida, qui eſt 5. titul. de Teſtimoniis.* Quem uſat. ita in terminis declarat Mier. *in conſt. A los eſcandols, in 2. part. pag. mihi* 110. *num.* 16. & Mart. *in dict. uſat. Item provida, circ. principium, & in verſic. Secus eſt de iure communi.*

3 QVÆRO I. An producens inſtrumentum, ſeu ſcripturam aliquam, cenſeatur approbare, vera eſſe, quæ in illo inſtrumento, ſeu ſcriptura continentur? Reſpond. quod ſic: ita Innoc. *in c. cùm venerabilis, numero 2. de except.* quem ſequuntur ibi Abb. Dec. & commun. alij, & Jaſ. *in l. 1. § editiones, n. 14. ff. de edendo*, Craver. *conſ.* 75. *num.* 2. Boër. *quæſt* 252. *num.* 3. Thom. Grammat. *deciſ.* 103. *num.* 84. Gozad. *conſ.* 42. *numero* 9. & Ruin. *conſ.* 162. *numero* 4. *lib.* 5. & latè Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt.* 45. intellige Theoricam iſtam, ſi illa ſcriptura probet de per ſe, aliàs ſecus, ut per Bart. *in leg. poſt legatum, ff. de his quibus ut indignis*, not. Addit. ad Afflict. & ibi Urſil. *deciſ.* 15. qui etiam ſublimitat, ſi ab adverſario ſcriptura ſit approbata, not. Honded. *conſ. 66. n. 13. &* 52. Intellige prædicta ut procedant, niſi appareret clarè, non probare de per ſe, quia cum tunc non poſſit allegari in productione, ad not. per Bart. *in leg. poſt legatum, num. 3. ff. de his quibus ut indign.* latè Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt.* 45. vide in materia D. Alex. Ludoviſ. *deciſ. 238. & ibi Addit. n.* 15. ubi in fin. regulam hanc indiſtinctè procedere, ubi quis in aliquo inſtrumento ſe fundat, dicit, ut tunc in omnibus ei ſtare teneatur: Maſcard. *de prob. concl. 915. num.* 19. ubi loquitur de inſtrumento proprio, ideſt, ad mei petitionem confecto, ut ipſe declarat: ita etiam declarat Butr. *in c. cùm venerabilis, n. 38. de except.* Idem tradit Trentac. *var. Reſol. lib. 2. tit. de fide inſtrum. reſol. 3. verſ. ha opiniones*, pulchra deciſ. Rotæ *in noviſ. tit. de fide inſtrum. deciſ. 3. alias* 182. Hinc productionem teſtamenti imperfecti, non facere illud perfectum, niſi data ſcientia invaliditatis, not. Cephal. *conſ. 377. num. 58. &* 59. quo caſu errorem in jure dubio æquiparati errori facti qui omnino eſt excuſabilis, dicit.

Item prædicta intellige quoad verba diſpoſitiva 4
inſtrumenti, non quoad enunciativa, ut poſt Bald. Alex. Felin. & alios not. Pacian. *de probat. lib. 1. c. 17. num.* 45. ubi *num.* 46. ex Decio *in cap. cùm venerabilis, num. 94. de except.* limitat quoad verba enuntiativa ad actum neceſſaria, & Nat. *conſ. 333. ſentio, volum.* 2. ubi idem ſentit, ſi ſolùm concernerent rem, de qua principaliter agitur: alios refert Maſcard. *de probat. concluſ. 916. num. 9. &* 10.

Quod non ſolùm procedit in producente, verùm 5
etiam & in petente ſibi exhiberi aliquam ſcripturam, ut not. Aym. *conſ. 275. num. 1. &* 3. quem ſequitur Menoch. qui fusè iſtam materiam tractat, *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 45. num.* 12. & ob id in præſenti Principatu, & etiam ubique ſervatur, ut petens ſibi exhiberi aliquod inſtrumentum, utatur clauſula, *citra ejus approbationem.* Iſtam limitationem non procedere in eo qui ſcripturam ſibi exhiberi petit, ut de contentis in ea certior fiat, nemo eſt tam ſtupidus, qui ignoret, ad ea quæ tradit Menoch. *de arbitr. caſu 21. num.* 5.

Addo quod producens aliquod inſtrumentum, ut 6
illud inſtrumentum non proſit adverſario, debet illud producere in illis capitibus, quæ pro ſe faciunt, & non aliàs, nec aliomodo, & ſic cùm in illis capitibus non ſit productum, non facit fidem, *leg. quoties, §. fin. de prob.* not. Paul. de Caſt. *in dict. leg. 1. §. editiones, numero 7. ff. de eden.* alleg. Spec. *de inſtr. ed. §. videndum*, ſequitur Pract. Papien. *in for. production. inſtr. verſ. in illis paſſibus.* Et hæc praxis invaluit in Cathalonia, quam & ubique invaluiſſe refert Nat. *conſ. 365. n.* 4. Idem not. Socar. *in add. ad Math. ſing 40. n.* 10. Quæ tamen proteſtatio enervatur, ſi pars altera illud idem inſtrumentum, pro ſe, quatenus ejus favorem concernit, producat: quia tunc etiam pro ſe, non obſtante prædicta proteſtatione, fidem facit, ut not. Socar. *in dict. addi. ad Mathe. dict. num.* 30. Pract. Papien. *dict. verſ. in illis paſſibus*, & noviſſimè Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 45. num. 21. & in addit. ad caſum 499. n. 116. & ſeq.* ubi *num.* 188. ſubdit quoad ſeparata capitula non cenſeri factam approbationem: allegat Bart. *in l. quædam, §. nummularios, ff. de edendo.*

QVÆRO II. An liceat facere productionem in- 7
ſtrumentorum generaliter? Reſpond. quod talis productio eſt à jure communi reprobata, ut not. Spec. *de inſtrument. ed. §. videndum reſtat, n.* 2. cum quo tranſit ibi Bald. *in addit. in verſ. non ſufficit.* Quos refert, & ſequitur Natt. *conſilio* 140. *numero* 2. Eandem

opinionem

opinionem poſt multos, quos citar, probat Aym. *de antiq. tempor. part. 5. ſect. Quæritur, num. 16. cum mult. ſequent.* ubi dicit, talem productionem generalem eſſe nullam, niſi generalitas certificetur per relationem ad aliud.

8 Jus noſtrum municipale prædictæ opinioni adhærendo cavit, ut talis generalis productio non admittatur, imò inſtrumenta ſint ſpecificè, & in individuo producenda, ut pars altera reddatur certa quod inſtrumentum, & ad quem finem ſit productum. Et idem ſi producatur proceſſus aliquis, debet deſignari pars quæ producitur, & ad quem finem producatur, ut habetur *in conſt. 1. de product. de actes.*

9 QVÆRO III. uſque ad quod tempus poſſint inſtrumenta in cauſa produci? Reſpondeo quod uſque ad concluſionem in cauſa excluſivè, *cap. cum dilectus, de fide inſtrum.* Bartol. & omnes *in l. admonendi, ff. de jurejur.* & hoc etiam jure utimur in præſenti Principatu, ut not. *in conſtit. ſtatuim, y ordenam 12. titulo de dilat. y termin. probat.*

10 Limita prædictam concluſionem, ut & poſt concluſionem in cauſa poſſit quis producere inſtrumenta, quando allegat ad ſui notitiam perveniſſe poſt concluſionem in cauſa, & id ſuo juramento probat: ita Bart. communiter receptus *in l. admonendi, num. 2. ff. de jurejurand.* & ibidem Ripa & Jaſon, uterque *num. 48.* Math. *ſingul. 57.* & Guido Papæ *deciſ. 201.* & alii aliis in locis.

11 Limita 2. ſi eſſet talis perſona, cui beneficium reſtitutionis in integrum conceditur, puta minor, univerſitas, pupillus, Eccleſia, & ſimiles: quia tales beneficio reſtitutionis in integrum admittuntur ad producendum inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa: ita Speculat. *de inſtrumentorum editione, §. nunc dicamus, circa principium.* Natta *conſ. 140. num. 6.* Menochius multos referens *de arbitr. judic. quæſt. 55. num. 19.* qui idem eſſe dicit in majore, qui juſtam cauſam reſtitutionis habet: quod ante eum adnotavit Jaſ. *in l. admonendi, in 1. lect. num. 49.* Marant. *de ord. jud. part. 6. tit. Et producuntur ſcriptura, num. 48.*

12 Jus ſpeciale hujus Principatus à prædictis non abhorret: ſiquidem per *conſt. fin. tit. de product. de actes,* ſtatutum eſt, ut poſt concluſionem in cauſa (quam nos dicimus proceſſus denuntiationem) non admittatur productio aliqua inſtrumentorum, niſi ſint deventa ad novam partis notitiam, quod ipſa medio juramento adverare debet; vel beneficio reſtitutionis in integrum, ut ex ipſa conſtitutione colligere licet, & ex *conſtit. fin. de dilat. y term. probat.* Ad quam productionem inſtrumentorum poſt concluſum in cauſa quis non admittitur, niſi ſemel, etiamſi beneficium reſtitutionis in integrum ad id imploraret; ut *in d. conſtit. fin. tit. de product. de act.*

13 QVÆRO IV. An producens inſtrumentum unà cum libello, probet ſuam intentionem per dictum inſtrumentum? Reſpondeo quod non, niſi illud reproducatur poſt litis conteſtationem: quia inſtrumentum productum ante litis conteſtationem non probat, niſi poſtea reproducatur, *cap. veniens, el 2. ext. de teſtib.* not. Matheſ. *ſing. 40.* Marſil. *ſing. 170.* & Practicus noſter Marquil. *in uſat. Item provida; circa finem.*

14 QVÆRO V. An producens falſum inſtrumentum amittat cauſam? Dicam *in cap. ſeq. de teſtib. num..* ubi dicam quid ſervetur de jure communi, & quid de jure Cathaloniæ. Ibi etiam traditur, quod producens falſam ſcripturam, ſive falſos teſtes, poteſt interrogari an velit eis uti, necne, & etiam qualiter pars reſpondere debeat.

15 QVÆRO VI. Produxi in judicio inſtrumentum ſive ſcripturam aliquam privatam: pars contra quam eſt producta, nihil contra dictum inſtrumentum oppoſuit, num cenſebitur dictum inſtrumentum, ſive ſcriptura per partem tacitè approbata? Dico quod ſic: ita in ſpecie notat Crav. *de antiq. temp. part. 1. ſection. quæritur, num. 23. & 24.* Guido Papæ *quæſt. 404.* Boër. *quæſt. 36.* & Menochius poſt multos quos congerit *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 46. num. 1.* Et licèt Cravera ubi ſuprà, *num. 32.* dicat ſe cenſere ſat eſſe, ut pars adverſus dictum inſtrumentum ſive ſcripturam opponat generaliter, dicendo ſe debere abſolvi à petitis, vel concluſa per partem fieri non debere, ut talis ſcriptura non cenſeatur per ipſam approbata.

16 Contrarium tamen eſt verius, ut not. Socin. Sen. *conſ. 103. num. 5. lib. 3.* Felin. *in cap. paſtoralis, num. 13. de except.* Fac. quæ tradit Bartol. *in leg. 1. num. 7. ff. de excep.* ubi dicit exceptionem debere eſſe certam, & claram, & non ſufficere generalem: ab hacque ſententia non eſſe recedendum dicit Menochius *de præſumpt. dicta præſumpt. 46. num. 29.* & ita pauci dies ſunt in quadam cauſa obtinui.

QVÆRO VII. Sunt productæ plures ſcripturæ publicæ per partes invicem contrariæ aut diverſæ, dubitatur cui ſtandum ſit. Eſt recurrendum ad matricem ſcripturam, apud nos dictam Apriſiam, cui eſt ſtandum, *Authent. ſi quis in aliquo documento, Cod. de eden. & in §. pen. in Authent. de tabel.* not. Bartol. & Bald. *in leg. Sempronius Proculo 47. de legat. 2.* Guido Papæ *deciſ. 19.* & Surdus *conſ. 141. lib. 1. & conſ. 432.* innumeri relati per Maſcard. *de probationib. concluſ. 1245.* Maynard. *deciſ. 94. lib. 5.* Dubitatum nuper fuit cujus expenſis eſſet edenda.

Quidquid ſit de jure communi, ut per Bart. Bald. Caſtrenſ. Angel. & alios *in leg. finali, C. de fide inſtrument.* & alios relatos per Michaëlem Ferrer. *4. part. obſervat. cap. 43.* & quod diſtinguit Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 16. de fide inſtrament. definit. 16. & definit. 17.* & Vincentius de Franch. *deciſ. 194.* apud nos indiſtinctè ſervatur, editionem fieri pro tunc expenſis petentis apriſiam portari, ut fiat collatio inſtrumentorum, de quibus contenditur cum ea, ut refert Ferrer. *dict. cap. 44.* Et ita obſervavi de anno 1610. in cauſa quam ducebam ad relationem eminentis Senatoris omnibus numeris abſoluti Domini Joannis Magarola pro Andrea Boſch, contra fratres Gurris & alios ſuper hæreditate Joannæ Riera. In qua cauſa incidit dubium concernens materiam iſtam, ob idque illud inſerere decrevi.

Punctus dictæ cauſæ conſiſtebat, an eſſet ſtandum apriſiæ dicti teſtamenti, an verò protocollo, ſeu notæ, ut nos dicimus, factæ ab eodem notario. In apriſia legebatur, quod dicta teſtatrix poſt mortem filii ſui & hæredis ſine liberis, ſubſtituebat proximiores ex parte ipſius teſtatricis: in protocollo, ſive nota legebatur, quod ſubſtituebat proximiores teſtatricis ex parte ſui patris: dubium faciebat, quia notarius videbatur in protocollo declaraſſe verba apriſiæ (*de part mia*) quod licet notario, maximè bonæ vitæ & famæ, qui ſcripſit & notam, ut ſenſit Bald. *in rub. C. de fid. inſtrument.* Bart. & *ibi* addit. *in l. Gallus, §. item credendum, ff. de liber. & poſthum.* Guido Papæ *deciſ. 129.* & novè Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 16. de fide inſtrum. defin. 18.* & novè Farinac. *in tract. cauſ. crim. quæſt. 155. num. 69.* Bart. Angel. & alii, *in l. Imperator, ff. de ſtat. homin.*

17 Contrarium in caſu prædicto conſului: etenim licet verum ſit, quod notarius qui ſcripſit apriſiam poſſit in nota declarare verbum ambiguum poſitum in apriſia, ut not. præfati Doctores *ubi ſuprà*, verùm id procedit in declaratione propriè ſumpta, quæ conſiſtit circa verba ambigua, quæ ad plures ſenſus trahi poſſunt, & de jure certum non habent, ut not. Bart. Bald. Paul. & alii, *in l. hæredes palam, § ſi quid, ff. de teſtament.*

Digitized by Google

*ment.* & *in l. Imperator, ff. de ſtatu hominum.* Vital. de Cumba *in tract. clauſ. verſ. ſed an judex, num.* 14. & Calcan, *conſ.* 48. Sal. de Pace *in proœm. ll. Tauri, num.* 316. Alios remiſi ipſe *lib.* 3. *Reſol. cap.* 20. *de legat. num.* 411. & *ſeq.* In propoſito tamen caſu notarius non dicitur declaraſſe, ſed mutaſſe effectum prioris diſpoſitionis. Etenim declaratio non dicitur, cum ſit circa id quod in jure dubium non erat, ſed nova diſpoſitio, ut egregiè declarat Caſtrenſ. *in d. §. ſi quid, num.* 4. *in fine*, & Aviles *in cap. prætor. c.* 17. *in gloſſ. ver. emendari, in fin.* & cum verba hæc (*de part mia*) nullam dubitationem habeant, cum ſit clarum tam conjunctos mihi eſſe qui ſunt conjuncti ex parte patris, quam ex parte matris, & ſic in ſucceſſionibus ab inteſtato ſublata eſt differentia agnationis, & cognationis, ut tradidimus *ſup. cap.* 5. *de ſucceſ. ab inteſt. num.* 5. Et ſic illa verba nullam dubitationem de jure habere poſſent, quin comprehenderent æquè coniunctos ex linea paterna & materna: notarius apponendo in nota loco prædictorum verborum, *de part de mon Pare*, non dicitur declaraſſe, quia verba apriſiæ non erant ambigua, & certam intelligentiam habebant, ſed nouum inſtrumentum confeciſſe, priorem diſpoſitionem mutando, ſeu limitando, ut not. Bart. Bald. & Angel. *in l. Imperator, ff. de ſtatu hominum.* Idem Bart. Dec. & Cagnol. *in l. ſi librarius* 92. *ff. de reg. jur.* & not. in terminis Menoch. *conſ.* 160. & 443. *num.* 70. & 71. & Codex Fabrian. *lib.* 4. *tit.* 16. *de fide inſtrum. defin.* 4. & in terminis Calc. *conſ.* 48. Dicens tabellionem verba quæ ex ſe certam intelligentiam habebant, declarare non poſſe: ſequitur Salon. de Pace *in proœmio ll. Tauri, num.* 309. ubi fusè Curt. Iunior *conſ.* 56. *in fine*, & in noſtris terminis conſuluit Stephan. Bertrand. *conſ.* 321. *parte priori, libro* 3.

Et juxta meam ſententiam fuit pronuntiatum per Senatum in cauſa prædicta, die 11. Februar. ann. 1610. Actuario Balle notario.

18 Quid ſi conſtaret notam fuiſſe factam incontinenti, dixi *ſup. c.* 1. *de ſubſt. in fine.*

Circa iſtam materiam (de qua etiam in Senatu diſceptatum fuit) illud eſt ſciendum, prædicta quæ adduximus de contrarietate, ſeu diverſitate ſcripturarum, procedere ubi à partibus diverſæ ſeu contrariæ productæ eſſent ſcripturæ, putà duo diverſa exempla, & quælibet pars ſuam ſcripturam produxiſſet, & vna eſſet alteri contraria, ut tunc recurrendum eſſet ad matricem: ubi verò eadem pars produxiſſet contrarias ſcripturas, tunc neutri ſtandum eſſet, ſi commodè conciliari nequirent, ut not. Boër. *deciſ.* 252. & Surdus latè

19 *dict. conſilio* 432. & antea *conſ.* 141. *poſt princ.* ubi multos refert. Quam opinionem intelligo, ut intelligit Surd. *d. conſilio* 141. *n.* 15. 16. 17. & 18. ut neutra probet, donec per matricem ſcripturam vna, aut altera comprobetur, & ſic eſt intelligenda *l. ſcriptura diverſa*, ubi Doct. *C. de fide inſtrum.* & text. *in c. imputari, extr. eod.* ubi etiam concluditur communiter per Doctores, neque licere revocare productionem tanquam erroneam, cùm potuerit id providere, & ex eo ſit jus quæſitum adverſario: quod intelligo, niſi probato errore per productionem veræ apriſiæ.

Hanc concluſionem limitat etiam Boër. *vbi ſuprà*, ubi pars altera impugnaſſet talem productionem, ex his quæ tradit Innoc. *in c. mulieri, de iureiurand.* Bald. *in cap. fin. num.* 18. *de confeſſ.* Felin. *in dicto c. imputari, num.* 7. Addo textum *in cap. ex eo, de reg. iur.* Et idem ego cenſui & obtinui in cauſa quæ ducebatur coram Domino Jacobo Puigmija hoc anno 1610. inter pupillum Franqueſa, & pupillos Pons, Actuario Puiguert.

Eſtque obſervandum, dictam contrarietatem debere eſſe ſuper ſubſtantialibus, ut latè per Decium *conſ.* 100. & eam attendi ut ſic neutri ſtetur, licèt caſus non eveniſſet, ut bene per Codicem Fabrianum, *dicto titulo* 16. *definitione* 4. nec vis quæſtionis eſſet ſuper eo, ad notata per Farin. *de falſit. & ſimul. quæſt.* 159. *part.* 1. *num.* 11.

QVÆRO VIII. Quis fecit mentionem in ſuo libello, ſeu poſitione aliqua, de quodam inſtrumento ſuo, num cogetur illud edere? Reſp. quod ſic, *argum. leg. fin. ff. de eden.* not. Spec. *de inſtrumentorum editione, §.* 5. *num.* 5. Innoc. *in cap.* 1. *num.* 3. *de prob.* not. Bald. Angel. Paul. Jaſ. & alij *in l.* 1. *§. edenda.* Qui concludunt etiam ante litem conteſtatam cogi edere dictum inſtrumentum. 20

Limita ubi inſtrumentum eſſet inter ambas partes celebratum, quia cùm ambæ partes ſciant in eo contenta, non tenetur pars illud exhibere, cùm eius ſcientiam habere præſumatur: ita Bartolus & Jaſon *in l. edita, ff. de edend.* Alex. *conſ.* 206. *num.* 7. & 8. Ruin. *conſilio* 122. *volum.* 2. Purpur. *conſ.* 9. *n.* 10. Dec. *conſ.* 42. *n.* 10. & Codex Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 1. *de edende, defin.* 10. Ubi limitat ſi decennium eſſet effluxum, quòd ex eo tempore jam præſumatur oblivio, *l. qui fundum, §. ſervus meus, ff. pro empt.* ubi id not. Bartol. *in l. ſi id quod, ff. de acquir. poſſeſſ.* & Gloſſ. & Doct. *in l. licet, C. de acq. poſſeſſ.* 21

Apud nos ſervatur, ut quis cogatur ad iſtam editionem, ſive ſit facta mentio inſtrumenti per viam aſſertionis, ſeu aſſertivè, ſive enuntiativè, quæ eſt Bart. diſtinctio *in dict. l. leg. edita*, quam declaravit Ruin. *d. conſ.* 122. *in fin.* & Purp. *d. conſ.* 8. & Flamin. Chart. *deciſ.* 63. *num.* 11. Neque mirum, cùm per uſat. *Item provida*, ut dictum eſt, pars teneatur edere actori inſtrumentum quod habet, etiam ad ſuam fundandam intentionem: hoc ego limitavi ſemper, niſi aliunde commodè habere poſſet, ut diximus ſuprà in fiſco, & not. Natta *conſ.* 81.

An autem cogatur quis exhibere inſtrumenta relata in inſtrumento exhibito, tradidi *lib.* 3. *reſol. c.* 3. *de privil. n.* 217. *iunct. n.* 231. ubi reſolui affirmativè, ſi dicta inſtrumenta penes ſe habeat, quæ exiſtentia probari debet, ut benè per Rot. *deciſ.* 278. *tom.* 2. ex recollect. per Farinac. 22

Circa quod animadverſum volo, quod ſi iudex ex prædicta, vel alia juſta cauſa præceperit in judicio inſtrumentum aliquod exhiberi, & ejus poſſeſſor obedire noluerit, poterit interloquendo pronuntiare nullam fidem exhibendam fore ei inſtrumento, ſi quando à d. contumace fuerit in judicio productum, *l. ult. Cod. de fide inſtrum.* not. Bart. *in l.* 1. *§. edenda, ff. de eden.* & *ibid.* Jaſ. *num.* 2. Innoc. Paul. & alij *in c. C. Perpetuus, de fide inſtr.* Bart. Angel. Alex. Salic. & Jaſ. *in l.* 2. *Cod. de eden.* Communem hanc eſſe ſententiam atteſtatur Covar. *lib.* 1. *var. reſol. c.* 18. *num.* 1. videndus Afflict. *in conſt. Neapol. lib.* 2. *rub* 48. *num.* 16. *in fine*, ubi ait judicem poſſe præcipere ut exhibeat tale inſtrumentum intra certum tempus, aliàs quod poſtea nullum habeat effectum: & noviſſimè Trentacin. *var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 2. *tit. de appell.* Multos refert Maſtril. *deciſ.* 187. *part.* 2. & Caroc. *ſing.* 38. ubi ex Bald. & aliis concludit, ſi contra aliquem non poteſt fieri executio realis, veluti in Clericos, ſi recuſent obedire, denegetur eis in cauſa audientia. 23

Sed circa prædicta moueo dubium: Produxi in judicio verum inſtrumentum, judex ad partis petitionem præcipit mihi ut illud exhibeam, & comminatur mihi de interloquendo, ut nulla imposterum tali inſtrumento fides habeatur; vel quia in poſitionibus meis illud produxi, non vult admittere poſitiones, niſi illud realiter exhibeam, prout jure Cathaloniæ cavetur, ut eſt text. *in conſt. ſtatuim* 12. *tit. de dilations.* Ego caſu amiſi illud inſtrumentum, & neſcio unde exemplum extrahi poſſit, quod medio juramento adverare offero, num ſum audiendus, ut præſtito dicto juramento 24

proceda

Digitized by Google

procedatur in dicta cauſa. Credo quod ſic, per ea quæ not. Innocent. *in d. cap. C. Perpetuus, & in cap. 1. num. 3. in fin. de probat.* & Rot. *de fid. inſtrum. deciſ. 7. in antiq.* & Specul. *de inſtrum. edit.* §. 5. *num.* 5. Pro quo facit, quia impoſſibilium nulla eſt obligatio, *l. impoſſibilium, ff. de reg. jur. cap. nemo poteſt, eod. tit. in 6.* & ſic illi, qui aliquid efficere non poteſt, non imputatur. Gloſ. *in cap. 1. verb. potuerit, de reſtit. ſpoliat. in 6. & cap. commiſſa, de elect. eod. lib.* pœnam inobedientiæ, aut contumaciæ pati non debet qui obedire non poteſt, *l. contumacia, §. fin. ff. de re judic.* Et per prædicta ita in ſpecie tenet Roland. *conſ. 44. num 9. vol. 1. & conſ. 69. num. 64. vol. 3* Et ita bis ex facto obtinui, jurando me illud non data opera, ſed caſu amiſiſſe, neque ſcire unde exemplum extrahi poſſet, prout advertit Roland. ubi ſuprà, & novè Alexand. Trentacinq. *variar reſol. lib. 2. tit. de appell. reſol. 2. num. 4.*

Circa prædicta animadverſum volo, me hiſce diebus conſuluiſſe, quendam qui in ſuis articulis fecerat mentionem de venditione cujuſdam rei, & ex adverſo poſtularetur venditionis inſtrumentum edi, ad id non adſtrictum fuiſſe, eo quòd non fuiſſet facta mentio de inſtrumento aliquo, ſed de venditione, quæ ſine inſtrumento fieri poterat: & poſtà vidi ita proviſum fuiſſe in cauſa quam excellentiſſimus Admirallus Caſtellæ ducebat, ad relationem Domini Salvatoris Fontanet, contra Illuſtr. Marchionem Aytonæ, cujus verba ſunt hæc: Die 4. Novembr. 1604 Quia conſtat nullam per dictos de Guzman, & Pomadera dictis nominibus factam fuiſſe mentionem inſtrumentorum, ſed tantùm fuit facta mentio de alienationibus, & de quadam ceſſione, ad quarum ſubſtantiam non erat neceſſaria ſcriptura: ideò & aliàs facto verbo in Regia Audiencia, providet dictos de Guzman & Pomadera reſpectivè non teneri ad editionem ab eis poſtulatam, & ad ulteriora cauſæ eſſe procedendum abſque dicta editione. Actuarius Franciſcus Palau. Pro his vide Gaſparem Theſaurum *libro primo quæſtionum forenſium, quæſt. 76.* & Flamin. Chartar. *deciſione 63. num. 20.*

25 Heri fui interrogatus, an qui partem inſtrumenti produxerat, cogeretur totum inſtrumentum exhibere? Reſpondi quod cùm non diſceptatur de parte inſtrumenti, ſed tantùm aliquis produxit partem inſtrumenti ad aliquid probandum, cùm talis probatio ſit imperfecta, cùm in alia parte inſtrumenti poſſit eſſe contrarium, teneri exhibere totum inſtrumentum, *cap. cùm perſonæ, de privil. in 6. cap. contingit,* ubi Abb. *de fide inſtrumentorum, l. incivile, ff. de legib.* Quod ego intelligo verum, ubi pars quæ produxit partem inſtrumenti, integrum inſtrumentum penes ſe haberet, non verò quod ſi partem quam habebat neceſſariam, à notario extraxit, & totum ſuis expenſis extrahere cogatur, ad ea quæ tradit Bald. *in l. fin. C. de edend. & in l. fin. C. de fide inſtrum.* Surd. *conſ. 278. num. 45. lib. 2.* latè Ruio. *conſ. 20. lib. 5.* Cravet. *conſ. 689. num. 31.* & quæ tradit Decianus *conſ. 49. num. 15. volum. 3,* ubi atteſtationes teſtium pro parte produci poſſe ait, & non cogi integram atteſtationem producere: ſed adverſarius ſi prætendit in reliqua parte atteſtationis aliquid contineri ſibi favorabile, illam extrahat. Multa circa prædicta ſcribit Matta *in rub. ff. de novi operis nuntiat. q. 4. art. 1. & 2.* & exiit nuper optima Rotæ deciſio 278. *part. 1.* ex recollectis per Farinac. qui in materia multa practicabilia loquitur.

26 Dubitari nuper contigit, ſi quis produxerit inſtrumentum authenticum in judicio, & deſumpta copia, per ſcribam cauſæ fuerit parti reſtitutum, ſi adverſarius aſſerat ſe velle illud redarguere de falſo, vel velle illud in ſua propria figura videre, ad effectum ut ex ejus inſpectione videre poſſit, an aliquem defectum habeat, qui ex facie inſtrumenti reſultet, cogi partem exhibere, ſi illud penes ſe habeat: & ut à dicta obligatione eximatur, teneri offerre jurare quod illud non habet, nec ſcit ubi ſit, nec dolo fecit quominus haberet, aut ſciret, juxta notata per illum textum *in l. fin. Cod. de fide inſtrum.* & per Vincent. de Franchis *deciſ. 194.* Franc. de Ponte *conſ. 30. num. 3.* Amon. Fab. *in ſuo Cod. lib. 2. titulo 1. de edendo, definitione quinta,* & Natt. *conſilio 8.*

Et ita hoc anno 1610. viſum fuit, me patrocinante, Senatui in quadam cauſa, ubi erant quinquaginta anni quod inſtrumentum erat in actis cauſæ reaſſumptum, moto illa æquitate, quod aut pars habebat inſtrumentum penes ſe, aut non: ſi non habebat, liberari jurando, ut dictum eſt: ſi habebat, non æquum eſſe ut recuſaret facere parti ocularem oſtenſionem dicti inſtrumenti, juxta æquitatem *d. l. fin. C. de fide inſtrum.* notat plenè Natta *d. conſ. 8.* & idem poſtea placuiſſe olim Senatui vidi apud Mich. Ferrer. *3. part. obſervat. cap. 43. poſt med.*

Neque illud omittam, quod licèt allegans titulum, ſeu de eo mentionem faciens, teneatur illum exhibere, ex diſpoſitione utriuſque Juris, ut traditum eſt; id fallere ubi ſufficit tituli allegatio, putà quia ex poſſeſſione immemoriali remaneat probatus, ut tradidi *lib. 3. cap. 13. de jurib. caſtror. num. 48.* & novè notat Gaſp. Ant. Theſaur. *qq. foreuſ. lib. 1. q. 76. num. 4.* & eſt deciſio Senatus die 30. Novembr. 1566. referentibus Petro Llobregat, & Hieronymo Sunyer, in cauſa Notariorum publicorum hujus civitatis, contra Notarios Regios, actuario Amat. 27

Inſtrumentum exemplatum parte abſente, exhibitum in judicio, ſi quis dicat velle impugnare, & ob id petat originale exhiberi, cogitur qui exhibuit exhibere, ſi penes ſe habeat, ut per Abbat. *in cap. fin. num. 4. in fin.* & ibi Felin. *num. 3. de fide inſtrum.* aliàs jurando, ut ſuprà dixi, excuſabitur ab exhibitione, ut poſt prædictos notat Menuchius *conſ. 148. num. 12. lib. 2.* & ita practicatur. 28

## CAPUT XX.

### *De Teſtibus.*

### SUMMARIUM.

1 *Impubes non admittitur ad teſtificandum.*

2 *In Cathalonia neque maſculus, neque fœmina admittitur ad teſtificandum, niſi compleverint annum decimumquartum.*

3 *An pubes poſſit teſtificari de his quæ vidit in pupillari ætate.*

4 *Non creditur teſti qui ſentit commodum ex re ſuper qua deponit.*

*Fallit dicta concluſio, ut num. 5.*

6 *An creditor poſſit eſſe teſtis pro debitore, & fidejuſſor pro principali, & correus pro correo.*

*Commodum quod in conſequentiam venit, non eſt in conſideratione, ibid.*

7 *Teſtis cui imminet laus, ſive vituperium ex re ſuper qua deponit, vel in conſequentiam habet commodum ex re ſuper qua deponit, non eſt integer teſtis.*

9 *Teſtes de univerſitate non ſunt idonei, ſi inde commodum, vel incommodum ſunt conſecuturi, licèt ſecundariò.*

9 *An ſubditus poſſit eſſe teſtis pro Domino, & num. 10.*

11 *Dictum proxenetæ, ſive mediatoris, quam fidem faciat.*

12 *Proxeneta non cogitur teſtificari, niſi parte utraque conſentiente.*

13 *Teſtes domeſtici quando probent.*

14 *Teſtes alias inhabiles admittuntur ad plenam fidem in re quæ ſui natura ab aliis ſciri non poteſt.*

15 *Teſtes habentes plures defectus repelluntur, & in cauſis privilegiatis ubi aliter fides haberi non poteſt.*

16 *An data partis culpa teſtes minus idonei adhibeantur.*

17 *An dicta Theorica locum habeat in favorem illius qui deliquit, & delicti remiſſionem habuit.*

18 *Ad inſtantiam partis teſtes inhabiles admitti poſſunt.*

*Admittuntur dicti teſtes ad probandam innocentiam, non ad reprobationem aliorum teſtium idoneorum, ibid.*

19 *Teſtes ut probent an debeant reddere cauſam ſcientiæ, & num. 20.*

21 *Teſtes deponentes ſuper negativa, tenentur etiam non interrogati reddere cauſam ſcientiæ.*

22 *In cauſa criminali teſtis etiam non interrogatus tenetur ſui dicti rationem reddere, aliàs non probat.*

*Limita in teſtibus productis ad offenſam, ſecus in productis ad defenſam: quia hi probant, licet non reddiderint cauſam dicti, ſi de ea non ſunt interrogati, ibid.*

23 *Si teſtis non fuit interrogatus de cauſa ſcientiæ ſui dicti, nec eam reddiderit, pars poteſt eum iterum producere etiam poſt didiſcita teſtificata.*

24 *An poſſit iudex ex officio repellere teſtes inhabiles, contra quos pars nihil oppoſuit.*

25 *In iudiciis tacens habetur pro conſentiente.*

26 *Probationes publicatis atteſtationibus facta valent, adverſario tacente.*

27 *An & quando poſſit iudex ex officio repellere teſtes inhabiles.*

28 *In cauſa appellationis poſſunt etiam poſt didiſcita teſtificata teſtes produci ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis de iure civili, ſecus de iure canonico.*

29 *Non obſtat teſtium publicatio receptioni aliorum, cum adeſt concomitantia inſtrumentorum, & numero 30.*

31 *Poſt teſtium publicationem, & didiſcita teſtificata non poſſunt examinari alij teſtes ſuper eiſdem articulis.*

32 *Ubi verò ſecundi articuli comprehenderentur ſub primis de neceſſitate facti, ſed non probationis, tunc ſuper dictis articulis teſtes examinari poterunt.*

33 *In qualitatibus quæ poſſunt adeſſe & abeſſe circa pactum, & de illis teſtes nihil dixerunt in primis articulis, poſſunt pro eis probandis fieri de novo articuli.*

34 *In caſibus ubi admittuntur teſtes poſt teſtium publicationes & didiſcita teſtificata, non admittuntur ubi iam ſunt informati iudices pro ferenda ſententia, & per partes ſuper probatione teſtium eſt diſputatum.*

35 *Hoc intellige ubi quis iure communi uteretur, ſecus ſi ſpeciali per viam reſtitutionis in integrum.*

36 *Teſtes recipiuntur ſuper eiſdem articulis, quando ſunt perſonæ diverſæ, vel cauſa agendi diverſa.*

37 *Publicatio teſtium facta in cauſa ſummaria non obſtat quominus ſuper eiſdem articulis vel directo contrariis poſſint recipi.*

38 *An tertius qui ſe oppoſuit in cauſa, poſſit poſt didiſcita teſtificata teſtes producere ſuper eiſdem articulis vel contrariis.*

39 *Eccleſia, minor, & reſpublica admittuntur beneficio reſtitutionis in integrum ad producendos teſtes in cauſa appellationis, & etiam in prima inſtantia ſuper eiſdem articulis vel directo contrariis, etiam poſt didiſcita teſtificata.*

40 *Declaratur* l. 1. C. de reputat. quæ fiunt in iud. reſtit. in integrum.

*Nunquam licet uni ex litigantibus probare, quin liceat alteri, ibid.*

41 *Utrum mulier & ruſticus admittantur per viam reſtitutionis in integrum, ad producendos teſtes poſt didiſcita teſtificata.*

42 *In quibus caſibus poſſint teſtes produci poſt didiſcita teſtificata, remiſſivè.*

43 *An in cauſa criminali poſt publicatas atteſtationes poſſit fieri teſtium productio ad offenſam.*

*Et quid ad defenſam, n. 44.*

*Et quid in Cathalonia obſervetur circa hæc, n. 45.*

45 *An liceat in cauſa appellationis obiicere contra teſtes, contra quos in prima inſtantia non eſt obiectum.*

*Obiectiones circa perſonas teſtium de iure communi regulariter debent proponi ante teſtium publicationem, ibid.*

47 *Quid de iure Cathaloniæ circa hæc cautum ſit.*

*Teſtium publicatio de iure communi fit per iudicem, ibidem.*

48 *An obiectus contra teſtes non probati in prima inſtantia, admittantur in cauſa appellationis.*

*Intellige de indirecta probatione, ut ibid.*

49 *An teſtes recepti coram arbitro, faciant fidem inter eaſdem perſonas coram iudice ordinario.*

40 *An liceat partibus producere teſtes quot numero velint.*

*Quid in Cathalonia, n. 51.*

52 *An falſum teſtem ſcienter producens cadat à cauſa iure communi.*

53 *Quid appellatione aliorum cauſa intelligatur, remiſſivè.*

54 *Iure ſpeciali Cathaloniæ producens ſcienter falſos teſtes, punitur cauſæ amiſſione, & aliis pœnis.*

55 *Quomodo probetur quem ſcienter vel ignoranter falſos teſtes produxiſſe.*

56 *Qui uſus eſt falſis teſtibus, poteſt pœnam falſi evitare, ſi eorum uſui renunciet: quod declaratur ibidem.*

57 *An & quando in ſecunda inſtantia liceat renunciare.*

58 *Cautela ut qui uſus eſt falſis teſtibus, etiam ignoranter, contrahat falſi pœnam.*

59 *Interrogatus an velit uti ſuis teſtibus & eorum atteſtationibus, an cogatur reſpondere ſimpliciter, vel poſſit reſpondere ſe ipſis velle uti in quantum verum dicant.*

60 *In Cathalonia producens falſum inſtrumentum ſcienter, amittit cauſam, ſecus de iure communi, ibidem.*

61 *An conſt.* per eſſer, tit. de crim de falſ. *habeat locum in ſcriptura privata.*

52 *Per ſcripturam privatam recognitam ita inſtruitur proceſſus ad victoriam in cauſa, atque per publicum inſtrumentum.*

63 *Exhibens falſum inſtrumentum præſumitur ipſum falſo fabricaſſe, niſi doceat quis fabricaverit, vel quod ab alio receperit.*

64 *An qui falſo inſtrumento uſus eſt in prima inſtantia, poſſit in cauſa appellationis pœnitere, & dicere ſe nolle eo uti.*

65 *Committens falſitatem circa acta cauſæ, perdit cauſam, & tamen adverſarius non ob id obtinet niſi ſuam probet intentionem.*

66 *Inſtrumentum falſum præſumitur falſificatum ab eo cui prodeſt.*

67 *Is præſumitur ſubtraxiſſe ſcripturam, qui ex ſubtractione commodum percipit.*

68 *An producens falſam ſcripturam in eo capite ubi non eſt vis quæſtionis, cauſam amittat.*

69 *An*

69 *An ſi procurator falſos teſtes aut inſtrumenta produxerit, puniatur dominus amiſſione cauſæ.*

70 *Teſtis deponens de facto proprio, an faciat plenam fidem.*

*Teſtis unicus de jure regulariter non probat, ibid.*

*Fallit prædicta regula multis modis, ut num. 71.*

72 *Plenè creditur uni teſti contra ipſum producentem.*

*Limita ut num. 73.*

74 *Teſtes teſtimonium ferre regulariter coguntur.*

75 *Hæc regula limitatur ut num. 76. & 77.*

78 *Teſtes qui contra aliquos teſtificari non coguntur, an coguntur teſtimonium ferre, ſi veritas aliter haberi non poteſt.*

79 *Teſtes examinandi ad futuram rei memoriam, coram quo judice ſint examinandi.*

80 *Hoc intelligitur niſi aliud neceſſitas ſuadeat, vel ſit periculum in mora, ut num. 81.*

82 *Teſtes recepti ante litem conteſtatam propter abſentiam, impedimentum, ſeu periculum, probant ſi poſt litem conteſtatam impedimentum duret, ſecus ſi potuerint repeti, & non fuerunt repetiti.*

83 *Quid juris quando pars petit ut teſtes producti repetantur, & producens opponit non eſſe locum repetitioni.*

84 *Teſtes ubi nulliter ſunt recepti, poſſunt recenſeri, ſeu repeti.*

*Limita ut num. 85.*

86 *Defectus, ſive inhabilitas unius teſtis, an ſuppleatur idoneitate, & habilitate alterius, & num. 89.*

87 *Quis dicatur teſtis omni exceptione major.*

88 *Paupertas an minuat teſtis fidem.*

90 *Teſtis conſanguineus plenè probat cum alio teſte non conſanguineo.*

*Suſpicio unius teſtis an purgetur per conteſtem omni exceptione majorem, ibid.*

91 *Teſtis infamis infamiâ juris nihil probat.*

92 *Teſtium numerus ſupplet defectum teſtium inhabilium, qui tamen non ſunt omninò inhabiles.*

93 *Secus ſi omninò eſſent inhabiles.*

94 *In cauſa criminali neque inhabilitas teſtis unius ex adjuncto, nec defectus teſtium ex numero ſuppletur.*

95 *Teſtis ad hoc ut repellatur à teſtificando, non ſufficit accuſatum, & inquiſitum, ſed condemnatum eſſe.*

96 *Exceptiones quæ opponuntur contra teſtes, debent ſpecificè & in ſpecie opponi, alias nihil relevant.*

97 *An teſtes recepti in judicio ſummario faciant fidem in plenario inter eaſdem perſonas.*

98 *An & quando teſtes ſingulares probent, remiſſivè.*

*Teſtes in dubio præſumuntur eſſe conteſtes, ibid.*

99 *An teſtes citati & jurati intra tempus contrarii imperii poſſint poſt illud examinari.*

100 *Verum teſtes inſtrumentarii poſſint eſſe inhabiles.*

101 *Quando quis produxit in judicio certos teſtes, & poſtea intelligit fore, ut contra ſuam intentionem deponant, idcircò non curat eos examinari, an adverſarius illud ſciens poſſit facere eos examinari.*

102 *An depoſitio teſtis in una cauſa faciat fidem contra eum, ita ut tertius poſtea ex ea poſſit contra illum teſtem obtinere.*

103 *An teſtium dicta dividi poſſint.*

104 *Teſtes recepti in cauſa criminali an faciant fidem in civili inter eaſdem perſonas.*

105 *Teſtium dicta regulanda ſunt ex partis confeſſione.*

106 *Quomodo ſe habeat Conſtitutio* 2. Statuim, tit. de dilationis, *& quid de teſtibus ultramarinis, vel extra provinciam commorantibus*, & num. 107. & 108.

109 *Sicut poteſt fieri probatio per teſtes ultramarinos, & extra provinciam: ita etiam fieri poteſt per inſtrumenta illic exiſtentia.*

110 *In examinatione teſtium ad perpetuam rei memoriam eſt neceſſaria partis citatio.*

*Et quid in* Cathalonia, num. 111.

TESTES de jure communi ubi ſunt puberes, admittuntur ad teſtificandum, *l. 3. §. Iulia lege, ff. de teſtib. §. teſtes, Inſtit. de teſtib.* Dicuntur autem puberes teſtes fœminæ impleto duodecimo anno, & maſculus decimoquarto, *§ 1. in fin. Inſt. quib. mod. tit. ſit.* 1

In Cathalonia verò nullus maſculus, ſive fœmina admittitur ad teſtificandum, niſi compleverit decimumquartum annum, ut *in uſat. Negun home 6. tit. de teſtimonis*, & ibi Marquill. 2

An autem pubes poſſit teſtificari de his quæ vidit in pupillari ætate, vide notata per Gloſſ. & DD. *in l. 3. §. lege Iulia, ff. de teſtib.* notat etiam hoc pract. Marq. *in d. uſat. Nullus homo*, Felinus *in cap. cùm nobis, & cap. audiris, de præſcr.* 3

QVÆRO I. An credatur teſti qui ſentit commodum ex re ſuper qua deponit? Reſpondeo quod non, *l. omnibus*, cum ibi notatis, *Cod. de teſtib. & l. nullus, ff. eod.* notat Jaſon *in l. quoties, Cod. de judic.* Felinus *in cap. inſuper, in fin. de teſtib.* & ſic teſti, qui teſtificatur in ſui exonerationem, non creditur: ita Bartolus *in l. deferre, ff. de jure fiſci*, Alexander *conſilio 44. num. 9. volum. 2.* Natta *conſilio 80. num. 3.* Aym. *conſil. 112. n. 10.* Dec. *conſilio 133.* Azeved. *conſilio 19.* Farinac. *in tract. cauſ. crimin. quæſt. 60. num. 4. 5. 29. & ſeqq.* ubi in criminalibus, nec in criminibus exceptis probare, ex communi reſolvit. 4

Quod tamen fallit quoad illos qui dicerent ſe portaſſe alicui vinum, vel frumentum, vel aliquam aliam rem, quam eis deferendam locavi, quando illi ſoliti eſſent vivere ex illa arte portatoris, ſive bajuli; quia tunc eis creditur, ut notat Pract. Papienſ. *in form. oppoſit. cont. teſt. poſt public. verſ. in facto eorum proprio, num. 5.* quem refert & ſequitur Boſſ. *in tract. cauſ. crimin. tit. de oppoſit. cont. teſt. num. 57.* ubi ſuum collegium iſtam doctrinam ſemper in ore habuiſſe dicit. 5

Multos in iſtam ſententiam adducit Farinac. *quæſtione 60. num. 23.* Carocius *ſingul. 48.* ubi limitat, niſi iſti qui ex iſta arte portandi viverent, alium defectum paterentur, quia tunc non probarent. Allegat Rimenaldum *conſil. crimin diverſ. 82. num. 3.* & ita ipſe in facti contingentia conſului, & obtinui. Dictam concluſionem ſubliminavi ipſe in re magni valoris, ubi ſimilia regulariter non ſolitus eſſet portator portare, ad ea quæ trado inſrà *cap. 22. de campſoribus, num. 7. & ſequent.* & ſic cenſeo concordandam eſſe opinionem contrariam Carocii *ſingul. 48.* & Azevedi *conſilio 19. num. 4.* & hoc propter intereſſe publicum, ut ſint qui tale officium exerceant, quibus ſi regulariter circa ipſum non crederetur, nemo illud exercere vellet.

QVÆRO II. An creditor pro debitore poſſit eſſe teſtis? Reſpondeo quod ſic, licèt interſit creditoris habere ſuum debitorem divitem. Ita Trigoſ. *ſing. 113.* Marſil. *ſingul. 662.* Jacob. Butr. & Angel. *in l. non ſolum, §. quæritur per illum textum, ff. de procurat.* ubi Angel. hoc dictum menti tenendum eſſe dicit. Prædictorum ratio eſt, quia commodum, quod in conſequentiam venit, non attenditur, *l. 1. in princ. ff. de authorit. tutor. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. l. quoties, Cod. de judic.* Et ſic fidejuſſor poteſt eſſe teſtis pro principali & confidejuſſore, & correus pro correo, ut notat Bartolus *in leg. ſi quis, ff. de reb. dub.* latè Alexand. *conſilio 78. num. 2. lib. 1.* ubi multos enumerat caſus, in quibus teſtis habet commodum in conſequentiam; & tamen non prohibetur eſſe talis, & ita communiter receptum eſt, atteſtatur Natta *conſ. 537.* 6

*n.*5. Laut. de Pion *conſ.*80.*n.*9. & Dec.*conſ.*342.*n.*4.

7 Credo tamen ego quod iſti, qui in conſequentiam, ea ſua atteſtatione commodum ſentiunt, non ſint integri teſtes, & ſic quod minùs eis credatur, quàm aliis. Etenim ſi quid deponant in caſu, ubi affectionem aliquam habent, aut eis imminet laus, aut vituperium; non probant, licèt negotium contra eos principaliter non agatur, ut notant Gloſſ. & DD. *in cap. Romana, de teſtib. in* 6. & Anton. Butr. *conſ.* 24. Alex. *conſ.*70. *num.*12.*vol.*3. Multo minùs debent probare illi qui deponunt in caſu, ex quo commodum, licèt in conſequentiam, reportant. Illa enim commodi affectio oculos caliginare creditur, ut tradit Menoch. *de arbitr. judic. caſu* 106. *num.* 13. *in fin.* Idem etiam ſentire videtur, licèt non affirmet, Jaſon *in l.quoties, num.* 15. *Cod. de judic.*

8 Hinc etiam eſt, quod ſingulares de univerſitate in cauſa univerſitatis, ex qua ipſi, licèt ſecundariò, poſſint ſentire commodum, non ſint integri omninò teſtes, ut notant Alex. *conſ.*43. *num.*23.*lib* 4. Jaſ.*in l.*1.*§.patronum, in fin.ff.de in jus voc.* Natta *conſ.*550. *num.*17. *& conſ.* 672. *num.* 59. Covar. *pract.qq. cap.*18. *num.*4. Aym.*de antiq.temp.part.*2. *ſect. Quid in libris, n.*1. quos refert & ſequitur Menoch. *de arbitr. judic. caſu* 106. *num.* 13. *&* 15. & novè Farinac. *d.q.* 60. *num.*8. *&* 9. & plenè in materia Rota *deciſ.* 24. *tom.*2. *ex recollect. per Farinac.*

9 QVÆRO III. An ſubditus poſſit eſſe teſtis pro domino? Reſpondeo quod ſic, *arg.not.in l.teſtes, C.de teſtib.* quem textum intelligunt DD. de Rege, vel Domino unius provinciæ; concluduntque ſubditos eſſe idoneos teſtes, quia aliàs ferè nunquam poſſent ipſi probare factum de quo ageretur.

10 Et ſic ſi Dominus alicujus oppidi, ſive municipii, vellet probare factum in oppido ſuo, ſive municipio, poſſet id per ſuos ſubditos probare. Si autem factum in aliena juriſdictione vellet per ſuos ſubditos probare, cùm eſſet arbitrarium judici adhibere illis fidem, perpendendo, an dicti ſubditi eſſent homines bonæ vitæ, & famæ, & an eorum dicta aliis adminiculis corroborarentur; perpendendo etiam qualitatem Domini, an ejus eſſet naturæ, ut ſubditis metum inferre conſueverit, ut plenè hæc poſt alios, quos adducit, tradit Boſſ. *in pract. cauſ.crimin. tit. de oppoſ.cont.teſt. n.*99. notant Felin.& Aret.*in cap.ex litteris, de teſtib.* Rom.*conſ.*392. *num.*5. & Hieron.de Mont.Brix.*in tract.de finib.regund. cap.*58. *num.*34. *&* 35.

11 QVÆRO IV. Quam fidem faciat dictum proxenetæ, ſive mediatoris? Iſtam materiam copioſè tradit Ant.Gab.*de teſtib.concl.*20. tamen quia non omninò ſe explicat, ſic habe. Quod ſi mediator teſtificatur utraque parte conſentiente, facit plenam fidem: ita Menoch. *conſ.*92.*num.*89.*lib.*1. Socin.jun. *conſ.*20.*lib.*2.*num.*18. *& conſ.*31. *num.*19. *eod.vol*, ubi hanc eſſe communem opinionem dicit.

12 Si verò una pars ipſum producat in teſtem, & ipſe teſtificari velit, quia ipſe teſtificari non cogitur, niſi utraque parte conſentiente, tunc facit ſemiplenam probationem, ut alius teſtis: ita Menoch.& Socin.ubi ſuprà, & Gloſ. *in §.quoniam, in ver.prohibitione, in auth. de teſtib.* & ibi Jacob.de Belviſio.

13 QVÆRO V. An, & quando teſtes domeſtici probent? Reſp. quod teſtes domeſtici in criminalibus ad probandam innocentiam valent: ita Spec. *de Inquiſit. §.*1.*n.*22. Bald.*in l.parentes, C.de teſtib.* Jaſ. & Modern. *in l.ut vim, ff. de juſt. & jur.* Natta *conſ.* 412. *num.*25. Thom. Grammat. *deciſ.*56. *n.*26. Quod intellige, non ut omninò probent, ſed ut deinde inſpecta facti & perſonarum qualitate, judicis ipſius religioni relinquatur, quanta fides ſit eis adhibenda: ita Anton. Gom. *de delict.cap.*12. *num.*22. & Clar.*§.fin.q.*24.*n.*20. faciunt quæ notant Bart.& alii *in l.maritus, ff.de quæſtionib.*

In civilibus tamen domeſticus teſtis non probat, *l.etiam, C.de teſtib.l.pen. ff.eod. cap.in literis, ext.eod.* & in Cathalonia habemus textum in uſat. *Pater contra filium, qui eſt* 9. *tit. de Teſtimon.*

Hoc verum, niſi in rebus, quæ à communiter accidentibus ſecretò, & domi tractari ſolent; quia ad probandum talia teſtes domeſtici admittuntur, & probant: ita Bart. *in l.quoties, C.de naufrag.lib.* 10. *& l.conſenſu, C.de repudiis*, Alex. *conſ.*64.*lib.*2.*& conſ.*156.*volum.*5. Grammat. *deciſ.*37. *num.*37.*in fin.* Id etiam innuere videtur textus *conſt.*2.*tit.de furts y latro.*

14 Et generaliter teſtes aliàs minùs idonei probant in re quæ ſui naturâ ab aliis ſciri non poteſt, quod eſt, ut vulgus ait, quando veritas aliter ſe habere non poteſt, ut plenè tradit Anton. Gabr.*de teſtib.concl.*7. Farinac.*q.*60.*n.*38.*& ſeq.*

Quod intellige (ut clariùs rem doceam) ut in factis, ſeu negotiis, in quibus ea eorum natura, attento communi curſu, alii teſtes non poſſunt occurrere, teſtes minùs idonei admittantur & probent. In aliis verò negotiis, ad quorum probationem, ex eorum natura teſtes habiles veriſimiliter poterant haberi, licèt caſualiter non interfuerint, teſtes non integri non admittuntur ad plenam fidem, ut pulchrè tradit Ant. Butr. *conſ.*24.*num.*8. *circa fin.* Craver.*de antiq. temp. part.*2. *ſect. Viſo de fama, num.* 18. Jaſ.*in l.fin. in fin. C. de his quib. ut indign.* Nam aliàs ſemper teſtes non integri adhiberentur ad faciendam plenam fidem, cùm pars allegaret ſe alios teſtes non habere, & ita in terminis declarat Marſil. dicens hoc eſſe menti tenendum, & quod multi iſtam declarationem ignorant, *ſingul.* 73. quem refert & ſequitur Rol. à Valle *conſ.*24. *num.*67. *lib.* 2. Iſtam communem eſſe opinionem dicit Dec. *conſ.*342. *num.*3. notant Afflict. *deciſ.*400. *num.*1. Pet. Sanch.*ſing.*24.*num.*1. & noviſſimè poſt multos relatos per eum, tenet Hieron. Giachat. *in conſ. de Syndicatu, num.*84.*cum multis ſeqq.* ubi iſtud exemplificat in facto de nocte, vel in nemore, vel in collegio, vel in proſtibulo, & ſimilibus locis: ita Thom.Grammat. *conſ.*45. *in criminal.* Et ita ego ex facto obtinui; nam cum pars adverſa diceret, & juraret ſe alios teſtes non habere, quàm illos quos producebat, qui non erant omni exceptione majores, obtinui ut tanquam teſtes minùs integri minimè probarent; cùm ex natura negotii, & facti, attento communi curſu, alii teſtes adeſſe potuiſſent.

15 Super his adverte quod teſtes habentes plures defectus repelluntur & in cauſis privilegiatis, ubi aliter fides haberi non poteſt, ut per Riminald.jun.*conſ.*359. *num.*15. *cum plurib.ſeqq. & conſ.ſeq. num.*90. Cephal. *conſ.*65. *num.* 27. Grammat. *conſ.*45. *num.* 22. *&* 23. Cæpol.*conſ.*95. *num.*27. *&* 28. Hieron.Gabr. *conſ.*59. *ante fin. lib.*2. & Anton. Gabr. *conſ.*7.*num.*7. *de teſtib.* Farinac. *conſ.*37. *num.*22. *& quæſt.*62. *lib.*3.*num.*80. *& num.* 379. *& ſeq.* ubi loquitur in crimine læſæ Majeſtatis, *& quæſt.*56. *art.*5. obi tractat de perjuro, Marc. Ant.Eugen. multos referens *num.*54. *&* 66. Bayard.ad Jul. Clar.*quæſt.*24.*num.*158. ubi ex multis de communi atteſtatur, & pluralitatem defectuum verificari in duobus dicit & Carrer.*in ſua pract.verſ.teſtibus ſuperatus, num.*41.*&* 44. prædicta declarat, ut procedant ubi judex ex officio procedit, ſecus ſi ad partis querelam, & Thom. Grammat. *conſ.*45. *num.*12. *in criminal. & num.*25. prædicta declarando ait, caſu prædicto dictos inhabiles teſtes admitti, non ut plenè probent, ſed ut qualemqualem probationem faciant, multa ad id allegans, & idem notat *conſ.*59. *num.*14. *&* 15.

16 Ad hæc, dicta regula non procedit data partis culpa, ut teſtes minùs idonei adhibeantur, ut per Grammat. *conſ.*26. *crim. num.*27. Carrer.*ubi ſup. num.*35. & Bayard.*ad Clar.d.q.*24. *poſt num.*114.

17 Hinc intiſi quandam præventionem cujuſdam ſcio-

li

Digitized by Google

li Advocati, qui volebat dictam theoricam habere locum in favorem ejuſdam, qui deliquerat: Remiſſionem tamen delicti habebat, & intendebat, per quoſdam teſtes minus idoneos quoddam ſuum intereſſe probare contra tertium, eo quòd eſſemus in materia delicti occulti, & ſic veritas aliter haberi non poterat: Nam dixi quod ſi ipſe non deliquiſſet, erat certum tales teſtes non probare, quia conſanguinei, & quod ex eo quod per ſuum delictum negotium erat factum occultum, teſtes illi ad ſui favorem non poterant eſſe idonei, ne melioris eſſet conditionis in caſu, quo deliquerat, quam in caſu quo non deliquiſſet, contra *l.non ſolum*, *de noxal.action. l.3.§.1.de donationib. inter vir.& uxor.& §.1.in authent. de reſtit.& ea quæ poſt. nud. men.pepe.*

18 Hinc ad inſtantiam partis teſtes inhabiles admitti not. poſt alios Bayar. ad Clar. *quæſt.24.num.*122. Farinae. *quæſt.62.num.70.* Adjeci inſuper, teſtes inhabiles, etiam ubi aliter haberi non poterant, non admitti, niſi cùm deponunt de geſtis per alios, ſecus ſi deponerent de geſtis per ſe ipſos cum alio, ut poſt Grammat. Carrer. Marſil. Dec. Oſaſc. Riminal. Menoch. & alios not. Farinae. *quæſt.62.num.71.* Ad defenſam etiam teſtes inhabiles admitti notat Gramm. *deciſ.34.num.34.* multos refert Anton. Gab. *tit. de criminal. concluſ.22.* alios refert Bayar. *d. quæſt.24. num. 129. cum mul. ſequent.* qui limitant, ut admittantur dicti teſtes inhabiles ad meram defenſam, ad probandum nempe innocentiam; non tamen ad reprobationem aliorum teſtium, qui idonei eſſent, tam quoad eorum perſonas, quàm dicta: ob quod teſtes in defenſam non poſſe repulſari communiter, & apud nos obſervatur, ex doctrina Bald. *in l.parentes, num.3.C.de teſtib.* dicentis ex hoc non dici noceri fiſco, eo quòd tractat de odioſo & pœnali lucro: & ubi conſtaret teſtes in defenſam pejeraſſe, & ob id non poſſe eis fidem adhiberi, quid pars ſit factura, tradit Paris de Puteo *de ſyndicatu, verb.Inquiſitio, verſic.Et adverte, poſt princ.* & Menoch. *de arbitr.caſu 106.in fin.*

19 Quæro VI. an teſtes ut probent, debeant reddere cauſam ſcientiæ? Reſp. quod in civilibus, ſi teſtis deponat ſuper his, quæ percipiuntur per unum ex quinque ſenſibus corporeis, non interrogatus non tenetur cauſam ſcientiæ reddere, & probat ita Innoc. *in cap. cum cauſam, de teſtib. in commun.* Doct. poſt gloſſ. *in l.ſolam, Codice hoc tit.*

20 Super his verò quæ non percipiuntur per aliquem ex quinque ſenſibus corporeis, ſed tantum judicio intellectus, etiam non interrogatus, tenetur cauſam ſcientiæ reddere, & concludenter, aliàs non probat: ut not. per Doctor. *in d. lege ſolam*, & not. Innoc. *in dict. capit. cum cauſam.*

21 Similiter ſi ſuper negativa deponant, ita Bald. *in l.cum hi, §.nihil, ff.de tranſact.* Bart. *conſilio 102. Chariſſime domine, lib. primo.* Angel. *in l.1.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alien.jur.* Nat. *conſilio 231.num.6.* Aym. *conſilio 2. num.3.*

22 In cauſis verò criminalibus eſt ſpeciale, ut teſtes etiam non interrogati teneantur reddere cauſam ſcientiæ, aliàs non probant, neque faciunt indicium. Ita Innoc. *in dict. cap. cum cauſam*, quem omnes Doct. ſequuntur, teſte Jul.Clar. *§. fin. quæſt.53. num. fin.* & Marr. *conſil.50. num.10.* & Bald. *conſil. 182. num.2. lib.4.* Cravet. *conſil.2. num.3.& conſil.115. num.10.* & Decian. *conſil.37. num.ſeptimo.* Quod intellige in teſtibus qui ad offenſam deponunt, ſecus in illis qui ad defenſam, quia illi etiamſi cauſam ſcientiæ non exprimant, probant: ita Clar. *in dict. quæſt.53. num.fin.* Quod ego verum cenſeo, dummodo non ſint interrogati; nam ſi de cauſa ſcientiæ ſint interrogati, tenentur eam reddere, aliàs non probant, *juxt. not.in cap. cum cauſam 2. de teſtib.*

Adde circa prædicta, quod ſi teſtis non fuit interrogatus de cauſa, nec reddidit eam, poteſt pars iterum eum producere, etiam poſt didiſcita teſtificata, ita Can. *in cap.cum cauſam, per illum text.de teſtib.* & ibi Felin. *num. 8.* quos refert, & ſequitur Ant. Gom. *de delict. cap.12. num.10.* pro quo fac. text. *in capite per tuas, & cap.cum clamor, extr.eod.* 23

Quæro VII. de quadam quæſtione, quam ex facto habui: Quidam produxit in teſtem patrem, aut alium conſanguineum: pars altera nihil contra eum oppoſuit, nunquid tale teſtimonium admittetur? Reſp. quod ſic, adeo ut judex non poſſit eum ex officio repellere: ita in terminis not. Rip. *in l. quarta, §.hoc autem judicium, num.39.ff.de dam. infect.* Jaſ. *in leg.patre furioſo, n.24.ff.de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* Cravet. *conſil.150. num. 2. in fin.* Idem Cravet. *de antiquit.tempor. part.princ. ſect.quæritur etiam, num 28.* tradit Spec. *de teſte, §.1.num.19.* Menoch. *de præſump. lib.2. præſump.46. num.4.* 24

Eſtque prædictorum ratio, quia in judiciis tacens habetur pro conſentiente, *cap. 2. de accuſ. in ſexto,* not. Bart. *in lege prima, C.de relation.* fac. text. *in lege cum oſtendimus, §.fin.ff.de fidejuſſor. tutor.* not.latè Jaſ. *in dict. l.patre furioſo.* 25

Hinc etiam eſt, quod licèt teſtibus publicatis, & didiſcitis teſtificatis, teſtes recipi non poſſint ſuper eiſdem articulis, vel contrariis, timore ſubornationis, *auth. At qui ſemel, cum ibi not.C.de probat. Clem.2.de teſtib.* tamen ſi recipiantur, & pars non opponat, plenè probabunt, ut poſt multos, quos congerit, not. Jaſ. *in l.patre furioſo, num.20. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien.jur.* Cravet. *conſil.65.num.2.& conſil.248.n.2. & 3.* Rip. *in lege quarta, § hoc autem judicium, n.12. ff. de damn. infect.* & noviſſimè Menoch. *dicta præſumpt.46. num.25.* ubi multa de effectu taciturnitatis in judicio tradit. 26

Et licèt Innoc. *in cap. intimavit, de teſtib.* & multi ibi cum eo teneant, quod judex ex officio debeat repellere teſtes inhabiles, per text. *in l.quos prohibet, ff.de poſtulat.* Id tamen eſt intelligendum, ſi ſint inhabiles, ita ut per partem habilitari nequeant, alias ſecus: ita Joan. And. *in add.Spec. tit.de teſte, §.1.verſ. quid ſi judic.* Imol. *in cap. cùm dilectus, de conſuet.* Et ſic dicit Bald. *in l. ſi quis teſtibus, circ. fin.C. de teſtib.* quod ſi exceptio repulſiva teſtium ſit inducta favore partis, ut eſt exceptio inimicitiæ, familiaritatis, conſanguinitatis, domeſticitatis, & ſimiles, judex tales teſtes, parte non opponente, non poſſit repellere: quia pars permittens contra ſe tales teſtes produci, nihil proteſtando, vel adverſus eos excipiendo, intelligitur eis remittere omnes exceptiones quæ per ejus conſenſum tolli poſſunt, ut eſt exceptio inimicitiæ, domeſticitatis, conſanguinitatis, familiaritatis, & ſimiles, ut not. in terminis Lup. *in rep.cap.per veſtras, §.11.num.5. de donat.int.vir. & uxor.* fac.text. in argumentum, *in lege Pomponius, §.rati, ff.de procur.& §.hodie, Inſt.de excep.* Si verò exceptio repulſiva teſtium, ſit inducta odio ipſius teſtis, ut eſt exceptio banni, infamiæ, excommunicationis, & ſimiles, nunc judex poteſt tales teſtes parte opponente, ex officio repellere. Sequitur Alex. *conſil.122.viſo proceſſu, lib.3.* Felin. *in d.cap. intimavit.* Rip. *in d.§.hoc autem judicium, n.66.* Oſaſc. *deciſ.22. num.18.* & Anton.Gom. *de delict.cap.12.num.12.* confert quod not.Angel. *conſ.1.num.3.* 27

Quod diximus, atteſtationibus publicatis, teſtes ſuper eiſdem vel contrariis articulis recipi non poſſe, procedit & in cauſis ſummariis, ut per Aretin.Felin.& alios *in d.c.licet, de probation.* Dubitatur tamen utrum id habeat locum in cauſa appellationis? veritas eſt quod de jure civili poſſunt teſtes recipi in cauſa appellationis ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis, non obſtante teſtium publicatione facta in 28

prima inſtantia, ut notat Gloſſ. & communiter DD. *in d. authent. At qui ſemel, C. de probat. & in l. per hanc, C. de tempor. appell.* de jure verò Canonico, quod in hac patria priuſquam Civile ſervatur, *ut in cap. 40. curiarum anni* 1599. tales teſtes in cauſa appellationis recipi non poſſunt, *d. clem. 2. de teſtib. & d. c. fraternit. eod. tit. in antiq.* ubi autem articuli non eſſent directè contrarii, ſed tantum indirectè, tunc publicatio teſtium non obſtat, quominus ſuper dictis novis articulis teſtes recipiantur, *cap. ex tenore, de teſtib. & cap. atteſtationes, de deſponſation. impuber.* not. Bart. *in auth. at qui ſemel, num. 24. & ſeq. Cod. de probation.* ubi etiam Bald. & alii, *Cod. de probationib.* multos refert Farinac. *dict. quaeſt. 75. num. 136 & 139. & 142.* Anton. Gab. *de teſtib. concl. 21. num. 42.* dat exempla quando dicantur articuli directo contrarii, & quando per indirectum, tradit Gloſſ. *in Clement. 2. de teſtibus,* & Bartol. in *d. auth. at qui ſemel, num. 24. & ſeq.* & Angel. *in §. quia verò, in auth. de teſtibus, num. 7.* alios refert Farinac. *in tractat. cauſ. crimin. quaeſt. 75. cap. 2. num. 32. & 33.*

29 Et neque obſtat teſtium publicatio receptioni aliorum, cum adeſt concomitantia inſtrumentorum, *cap. ſeries, de teſtibus,* not. multis relatis Menoch. *de arbitr. q. 34.* fuſè Caroc. *deciſ. 49. num. 20.* ubi numeris ſequentibus dicit iſtam theoricam communiter receptam, quod non obſtante teſtium publicatione, & didiſcitis teſtificatis, poſſint teſtes examinari ad concomitantiam inſtrumenti, ſeu ſcripturæ privatæ, quomodo procedat, & ſit intelligenda, probè declarat Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 15. de teſtib. defin. 36. num. 4.*

30 Neque etiam obſtat teſtium publicatio, ſi quis vellet probare per adverſarii confeſſionem, quia iſta probatio nunquam cenſetur excluſa, ut poſt Bald. not. Codex Fabr. *lib. 4. tit. 15. de teſtib. defin. 36.* ubi dicit ubi quis non admittitur ad ponendum de facto, admitti ſi velit probare per partis confeſſionem, ubi etiam *definit. ultima,* aliam tradit limitationem, ſi pars de contraria probatione ante publicationem inſtrui non potuit, & ſic nihil ei imputari poſſit.

31 Et non ſolùm poſt teſtium publicationem, & didiſcita teſtificata, non poſſunt examinari teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis, ſed nec ſuper aliis diverſis, incluſis tamen ſub primis de neceſſitate probationis, & facti: ut not. Bartol. *in dict. auth. at qui ſemel, num. 24. Cod. de probation.* Angel. *in §. quia verò, num. 7. in auth. de teſtibus,* alios citat Farinac. *dict. quaeſt. 75. num. 91. & 92.* ubi ponit exemplum, ut ſi primi articuli continerent præſcriptionem, ſecundi verò continerent titulum, & poſſeſſionem; nam facta publicatione teſtium examinatorum ſuper dictis articulis, non admitterentur ſecundi, eo quòd titulus & poſſeſſio, de neceſſitate includebantur in præſcriptione, quæ in primis articulis deducta fuerat: quod ante eum tradidit Imol. *in Clem. 2. de teſtibus, num. 8.* & Bartol. *in d. Authent. at qui ſemel, num. 24.* & Angel. *in d. §. quia verò, num. 7.*

Propterea ego prætendi hoc anno 1609. de menſe Martii, ad relationem domini Franciſci Ferruz, in quadam cauſa quæ ducebatur contra quendam militem, Actuarius eſt Perez notarius. In qua adverſarius prætendebat beneficium, *ne egeat,* in hæreditate uxoris, quæ ei in dotem data fuerat, & articulaverat in prima inſtantia ſe militem pauperem, & quod non poterat ſecundum ſuam conditionem vivere ex eo quod habebat, cùm ipſe non haberet niſi reditum annuum ducentarum librarum, & quod Barcinone ut minimùm miles indiget quingentis libris ſingulis annis, ut vitam ſine dedecore tranſmittere poſſet. Et cum pro mea parte eſſet articulatum, militem in civitate Barcinonis poſſe decenter ſuſtentare ſeipſum cum famulitio opportuno cum ducentis libris quolibet anno, & obtinuiſſem, non competere ei dictum beneficium, *ne egeat,* ad relationem Domini Joannis Gallego; & demum in cauſa ſupplicationis articulaſſet adverſarius ſpecificè ſingula, quibus indigebat miles ad vitam ſuam tranſmittendam, nempè tantum pro logerio domus, tantum pro veſtitu, tantum pro calceis, tantum pro tritico, tantum pro vino, tantum pro cibariis, & ſic de aliis: oppoſui dictos articulos non eſſe admittendos, ut ſuper eis teſtes examinari poſſent, quia de neceſſitate facti & probationis includebantur ſub primis articulis: nihilominus referente dicto Ferruz fuerunt admiſſi, eo quod nempè variaretur modus facti per ſecundos articulos, quod licet: *ut cap. atteſtationis, de deſponſat. impuber.* fortiter replicavi, quod in caſu propoſito modus facti non variabatur, cum implicite ineſſet in primis articulis de neceſſitate facti & probationis: in cauſa tamen ſupplicationis contrarii imperii dicta proviſio fuit confirmata. In alia Aula an idem obſervetur, non vidi deciſum.

Ubi vero ſecundi articuli comprehenderentur ſub 32
primis de neceſſitate facti, ſed non de neceſſitate probationis, tunc ſuper dictis articulis teſtes examinari poterunt, ut per Bart. *in d. authent. At qui ſemel, n. 24.* Angel. *in d. §. quia verò, num. 19.* Anchar. *in Clem. 1. de teſtib.* Canon. in *d. cap. fraternitatis:* alios refert Farin. *d. quaeſt. 75. num. 205. & 206.* ubi ponit exemplum quod etiam Bart. tradit *in d. authent. At qui ſemel, num. 24.* Angel. *in d. §. quia verò, num. 7.* in eo qui vult probare locum & tempus contractus, in primis articulis non deductum, ut ſi primò articulaſſem quod mutuavi tibi centum, vel vendidi domum; in iſto articulo de neceſſitate facti ineſt tempus quo celebrati fuerunt dicti contractus: cum ponendo contractum, de neceſſitate, & in neceſſariam conſequentiam pono aliquo tempore factum: non tamen in articulo ineſt tempus, & locus de neceſſitate probationis, quia dictus articulus, nempè contractus in eo deducti, poſſunt probari abſque eo quod probetur locus, & tempus, ubi celebrati fuerunt, *l. teſtium, C. de teſtib. §. & licèt dudum, in authent. de teſtib.* unde quin ſuper talibus articulis teſtes examinentur, publicatio teſtium, etiam quod didiſcita ſint teſtificata, non obſtabit: quod poſt Marian. *in d. cap. fraternitatis, num. 66.* intelligit ubi ſuprà, Farinac. *num. 208.* ubi prior articulus eſſet benè probatus; tunc enim ad probandum locum & tempus, admitterentur ſecundi articuli, aliàs ſecus: ne ſub prætextu novi articuli, & temporis, producens vellet uti fraude, & directò probare contractum, qui in primis articulis non fuit probatus: videndus etiam ad propoſitum Marian. Uran. *in d. cap. fraternitatis, num. 45.* & Seſſe *de inhibit. cap. 3. §. 2. num. 5. & 6.*

Quædam deducuntur interdum in ſecundis articulis, quæ de neceſſitate non comprehenduntur in primis articulis; habent ſe tamen ita, ut poſſint comprehendi & non comprehendi: quod exemplificat Bart. *in d. auth. at qui ſemel, num. 24.* in qualitatibus quæ poterant adeſſe, & abeſſe circa pactum, & tunc ſi de illis teſtes nihil dixerunt in primis articulis, poſſunt pro eis
probandis fieri de novo articuli: quod intelligit Bart. 33
ſi dictæ qualitates expreſſæ non erant in prioribus articulis, nam ſi erant, & teſtes deſierunt ſuper eis dicere, non poterit fieri ulterior examinatio. Idem adnotavit Angel. *in d. §. quia verò, n. 7.* vel ſi addatur in ſecundis articulis locus & tempus, ſi non fuerunt articulata, ut cenſent Bart. & Ang. in locis præallegatis, & Afflict. *in conſtit. Neapol. lib. 2. rub. 48. poſt n. 7.* Et Farinac. *d. q. 75. n. 142. & 208.* & novè Matt. Uran. *in rep. d. cap. fraternitatis, n. 45.* & Alex. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 2. tit. de probat. reſol. 4. n. 54.* ubi idem eſſe dicit ubi id quod ponitur in ſecunda inſtantia, comprehendebatur in prima de juris neceſſitate: exemplificat in eo qui articulavit de immemoriali, ſed non conformiter, & in 2. vellet



Digitized by Google

articulare de illis quatuor, de quibus *in gloſſ.in cap.*1. *de præſcr.in 6.*

34 Super his hoc unum tacitum non eſt prætereundum quod in caſibus ubi admittuntur teſtes poſt teſtium publicationes, & didiſcita teſtificata, non admittuntur ubi jam ſint informati Judices pro ferenda ſententia, & per partes ſuper teſtibus, eorumque probatione diſputatum: ita Riminaldus *conſ.* 650. *poſt num.*3. *volum.*4.allegat *d.§.quia verò,in fin. in authent.de teſtib.* ubi caſum eſſe clarum dicit, ubi & hoc in fiſcu procedere dicit. Hoc ſenſit & Miet.*tit.de public. inquiſition. num.*8. *& 9. part.*2.*collat.*9. *fol.*142. Ex his in quadam cauſa criminali, cùm jam informaſſem ſuper innocentia rei, & docuiſſem teſtes contra eum ad inſtantiam fiſci procuratoris productos non probare, cùm aliquid ampliùs eſſet probandum, ut dicti teſtes probarent, quod probatum non erat; & vellet fiſci procurator tunc teſtes producere,& illud probare,contendi id procuratori fiſcali non licere, ex quo ultra teſtium publicationem, & didiſcita teſtificata, deventum erat ad allegationes in voce, & ſuper teſtibus diſputatum; & cùm docuiſſem de dicto Riminaldi conſilio, placuit multis; non tamen fuit neceſſe ſuper eo pronuntiare. Inter iſtas ſiquidem moras reus ex infirmitate in carceribus obiit.

35 Hæc ego intelligo ubi quis jure communi uteretur; ſecus ſi ſpeciali, per viam reſtitutionis in integrum,*arg. leg.minor* 25. *annis*, cum ibi notatis,*ff.de minorib.* Stephan.Gratian. *deciſ.*219.*num.*1.

36 In alio judicio eſt communis reſolutio, teſtes recipi poſſe ſuper eiſdem articulis, quia perſonæ ſunt diverſæ, vel cauſæ agendæ ſunt diverſæ, vel aliud petitur. Nam ſi perſonæ ſunt eædem, & eadem cauſa agendi, & idem petatur, tunc publicatio obſtat,ut notat Ang. *in d.§.quia verò, n.6.* Farinac. *d.q.*75.*n.*10. *& n.*105. Eſtque ratio, quia ut non obſtat exceptio rei judicatæ, extantibus dictis diverſitatibus, *l.cùm quæritur, de except.rei judic.* ita nec teſtium publicatio obſtat teſtium examinationi, ut per Gloſſ.*in l.res hæreditarias, ff.de crim.expil.hæredit.*

37 Publicationem teſtium factam in cauſa ſummaria, non obſtare quominus ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis poſſint teſtes recipi in cauſa plenaria, traditur *in cap.veniens, lo* 2. ubi de teſtibus.

38 Quoad tertium qui ſe oppoſuit in cauſa, an poſſit poſt didiſcita teſtificata teſtes producere ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis, veritas eſt poſſe, ſi litem ignoravit; ſecus ſi ſcivit: ita Afflict. *deciſ.* 235. Pariſ.*conſ.*107.*n.*83.*lib.*1. allegat Farin.*in cap.fraternitatis*, & alios, & poſt Suarez & Avend. tradit Gutier. *In repet.l.nemo poteſt, n.*391. *de legat.*1. multos alios refert Joan. Bapt. de Thoro *in ſuo compend.verb.Tertius comparens in cauſa.*

39 Hæc regula fallit favore Eccleſiæ, Minoris, & Reipublicæ, qui per reſtitutionem in integrum admittuntur ad producendum teſtes, non ſolùm in cauſa appellationis, ſed etiam in prima inſtantia, poſt teſtium didiſcita teſtificata: ita Innoc. Abb.& Imol.*in cap.auditis, de in integ.reſtit.* Bart.Imol.Alex.Jaſ. & alii *in l.*1. *§.nunciatio,ff.de nov oper.nunc.*ſequitur Oddus *de reſtit. in integ. part.*2. *q.*65. *artic.*11. & novè Steph.Gratian. *deciſ.* 219. & Carol. Tapia *ad jus regni Neapol, lib* 3. *de artic.impert.rescic. in* 1. *adnot.*

40 Talique caſu major qui cum minore, Republica,ſive Eccleſia cauſam habeat, reſtituitur etiam ad probandum, ſi omiſſio probationis fuit cauſa, ut ipſe non probaret, utputà quia minor non probavit actionem, major non probavit exceptionem: ita Bart. *in d.§.nunciatio, in fin.* per textum *in l.*1. *C.de reptat. quæ fiunt in judic. reſtit.in integ.l.*1. *C.ſi adverſ.tranſact. l.quod ſi minor, §.reſtitutio, ff. de minor.* aliàs ſi minor, Eccleſia, vel Republica non fuiſſet in cauſa, quominus major probaret,non admitteretur major ad probandum: ita Bart.*in d.§.nunciatio,num.*36.Quod in puncto juris verum cenſeo. In practica tamen apud nos contrarium ſervatur, cùm dilatio conceſſa minori prodeſt ejus adverſario, indiſtinctè ad probandum quæ velit ad victoriam cauſæ, licèt eorum probatio non dependeret ex his quæ deduxit minor beneficio reſtitutionis in integrum. Et ſic intelligendam in facti contingentia dixi regulam illam quæ deſumitur ex regula, *Non licet actori, de reg. jur.* ut nunquam liceat uni ex litigantibus probare, quin liceat alteri: de qua per Cod. Fabr. *lib.*4. *tit.*15.*defin.*36. Ubi verò minor poſt impetratam ab eo dilationem, & ea durante articulatum fuiſſet per majorem, vellet renuntiare dilationi in præjudicium adverſarii, non audiendum obtinui, per ea quæ tradit Bald. *in l.poſt mortem, §.fin.ff.de bon poſſ. cont.tab.* & Matt. Montet. *deciſ.*38.*num.*10

Utrum mulier, & ruſticus etiam admittantur per viam reſtitutionis in integrum ad producendos teſtes poſt didiſcita teſtificata, non ſatis inter DD. conſtat. Socin. *in tract.fallent. reg.*43. tenet quod ſic, poſt aliquos ibi per eum citatos.Idem tenet Afflict. *deciſ.*216. *num.*2. quos refert & ſequitur Menoch.*de arbitr. q.*34. *num.*11. Bart.*in d.§. nunciatio, n.*35. tenet contrarium, quem & ipſe ſequor, per rationes ibi per eum adductas, & pleniùs per notata per eundem Bart. *conſ.*154. *Maritus fecit hæredem, n.*4. ſequitur Ant.Butr.*conſ.*72 *Viſis allegationibus,in fin.* & ita in facti contingentia obtinui.Iſtam ſententiam approbat poſt practicam de Paz Ceval.*in com.contr. q.*350.*n.*20. 41

Multas alias fallentias ad prædictam regulam vide apud Socin.*d.reg.*403. & Menoch.*d.q.*34. qui *num.*16. ait, quando debito tempore producitur inſtrumentum, vel alia ſcriptura quæ indiget aliquo ſupplemento, vel aliqua probatione, tunc etiam ſuper ſupplendo dicto inſtrumento, vel declarando poſſunt teſtes etiam poſt didiſcita teſtificata recipi. Et ſubdit hoc multò magis procedere, ſi inſtrumentum eſſet productum ante publicationem teſtium, ad ea quæ tradit Bald. *in l.unica, num.*50. *C. ut quæ deſunt advoc.* qui dicit, quod venit ad declarationem, ſeu liquidationem, non dici quid novum, ſed intruſum ſub veſtibus actitatis: quam doctrinam ſuo caſui probè accommodat Montet. *deciſ.*31. *num.* 5. Senſit & Peguera *deciſ.* 32. *in fin.* Menochius *de arbitrar. caſu* 51. *num.* 18. alios caſus novè refert Surdus *deciſ.* 153 Farinac. *in tract. cauſ.crimin. tom.*2. *quæſt.* 66. *part.* 8. *à num.* 255. *uſque ad num.* 316. *& quæſt.*75. *cum multis ſeqq.* Thomas Triviſan. *lib.*1.*cauſ. civil. deciſ.*43. *per tot.* Sufficit tamen ut inſtrumentum jure permittente ſit productum, ut teſtes pro ejus declaratione, & veritatis ejus corroboratione etiam produci poſſint, uti ex multis notat Peregrin. *deciſ.* 126. *num.*13. 42

Unum hoc quotidianum non omittam,quod in cauſa criminali poſt publicatas atteſtationes non poteſt fieri teſtium productio ſuper eiſdem indiciis, & capitulis ad offenſam, ad partis inſtantiam, ſed tantùm ex officio judicis: ita Bart.*in l.*2 *§ ſi publico, ff.de adult. & in authent.at qui ſemel,n.*32. *&* 33. *C.de probat. cap.cùm clamor*, & ibi Innoc. & latè Felin. *ext.de teſtib.* 43

Ad defenſam licèt aliqui idem teneant, eſt tamen veritas in contrarium, ut notant Arct. & alii *in cap. fraternitatis, & in cap.clamor*, & ibi Felin. *de teſtib.* & Marſil.*ſing.*90. & Socin. *d.reg.*403. *fal.*6. & citati per Farin.*q.*75.*cap.*14.*n.*407.*cum ſeq.* ubi *n.*426. advertit, neque judicem poſſe ex officio id facere, ſi id faciat ad ſuggeſtionem partis. 44

In Cathalonia tamen, cùm regulariter in omni crimine procedatur per inquiſitionem, & proceſſus criminales ſint fiſci, non partis inſtantis,& tantùm ea accedat juvando fiſcum,ut notat Peguer. *in pract.* c.12.*n.*1. fit, ut non obſtante quod adſit partis inſtantia, fiſcus 45

etiam poſt publicatas atteſtationes producat teſtes, ad offenſam, ut notat Peguera *in pract. cap.*12. §.8. & ita praxis obſervat. Quanvis & hoc diſpliceat Mier. *tit. de publ. inquiſ. num.*7.8. *&* 9. *fol.* 143. ubi idem judicium facit de fiſco procedente ad inſtigationem partis inſtantis, ac ſi procederetur ad ſolam partis inſtantiam: quod ego intelligo ubi Iudex moveretur ſolùm ad partis iſtantiam, prout ſenſit Farinac. *d.q.*75.*cap.*14.*n.*418. Theſaur. *deciſ.* 262. *in fin.*

46 QVÆRO VIII. An liceat objicere contra teſtes in cauſa appellationis, cùm in prima inſtantia nihil ſit contra eos objectum? Circa hoc priùs animadverſum volo, quod jure communi objectiones circa teſtium perſonas regulariter fieri debent ante publicationem teſtium, & non poſt, juxta diſtinctioonem traditam à Romano Pontifice *in cap. præſentium, de teſtibus.*

47 Jure verò ſpeciali Cathaloniæ cautum eſt, objectiones adverſus teſtes debere proponi intra menſem poſt teſtium publicationem: ita habetur *in conſt.*4. *tit. de dilat.* quod tempus judex ex cauſa prorogare poteſt, ut ibi. Quæ teſtium publicatio licèt de jure communi fiat per judicem, ut not. Innoc. *in cap. Albericus, num.*3. *de teſtib.*

De jure tamen Cathaloniæ, ipſo jure teſtes habentur pro publicatis, lapſo tempore ſtatuto per d. conſt. partibus ad probandum, ut *in dicta conſt.*4. Circa quam conſt. obiter animadvertere libet, quod ſi teſtes ex eorum dictis reprobari poſſent, etiam lapſo menſe per conſt. ſtatuto, poſſent reprobari. Quia prohibita teſtiom reprobatione, non cenſetur prohibita illa reprobatio, quæ ex eorum dictis inſurgit: ita Domin. *in cap.*2. §.*fin. de teſt. in ſexto*, quem refert, & ſequitur Dec. *conſ.*8. *num.*8.

Hinc ex multis reſolvit Caroc. *ſingul.* 730. prohibita reprobatione teſtium, non cenſeri prohibitam exceptionem contrarietatis, & etiam ſingularitatis, quæ ex ipſis reſultat: allegat Dec. qui dicit id mirabile, *in l. edita, num.*62. *C. de edend.* diverſa ſiquidem ſunt teſtes reprobare, vel eorum depoſitionibus contradicere, ut benè ex multis reſolvit Maynard. *deciſ.*74.*lib.*4. Illud obſerva, fuiſſe declaratum ad relationem domini Joannis Sabater die 7. Decembr. 1594. in cauſa Ant. Coſta Perpiniani, contra Antichium Coſta, menſem ad objiciendum currere à die quo publicatio teſtium fuit tradita ſcribæ cauſæ.

48 Deveniendo igitur ad propoſitæ quæſtionis reſolutionem, dico quod ſi quis velit repulſare teſtes ex capite falſitatis, licèt eos non repulſarit in prima inſtantia, poteſt eos in ſecunda repulſare, juxta not. *in l. fin. in fin. C. de fide inſtrum. &* in cap.1. per Gloſſ. & Doct. *de except. & cap. licèt cauſam, cir. princ.* jun. gloſſ. *de probat.* firmat Afflict. *deciſ.* 266. Quod intellige de indirecta probatione, ſecus ſi falſitatem vellet probare per probationem directam, ut *in Clem. fin. de teſt.* & benè explicat Bart. *in d. auth. at qui ſemel, num.*27. ubi *num.*25. *&* 26. dixerat benè, licitum eſſe directè probare falſitatem, non ſolum de per ſe, ſed quoniam cum reprobatione dicti ſimul etiam reprobatem perſonam teſtis, quando falſitatem cum corruptione probare vellem, ut poſt Gloſſ. *in Clem.*2. *de teſt.* tradunt *ibi* Canon. Afflict. *in conſt. Neapolit. lib.*2. *rub.*48. *n.*6. Farinac. *d. quæſt.*75. *n.*146. *& ſeq.* not. Mar. Uranius *in cap. cum venerabilis, num.*37. *de except.* ubi dicit, talem falſitatem per teſtes directè probari non poſſe, ſed benè per inſtrumenta, ubi ex mente Panorm. limitat, ſi addatur qualitas corruptionis, vel quod alias doloſè teſtis falſum depoſuit, putà odio, vel amore: allegat *l. exemplum, C. de falſ.* Addit & aliam fallentiam in cauſa privilegiata, putà matrimoniali, vel alia, in qua animæ periculum vertitur. Hodie video practicari in Senatu, quod indiſtinctè majori & minori conceditur, ut in ſecunda inſtantia poſſit proponere adverſus teſtes crimina, ubi in prima inſtantia id non fecerit, ſequendo Doct. relatos per Gutier. *lib.*1. *pract. quæſt.*64. *num.*5. & Avend. *reſp.*21. *in fin.* alios refert Maſtril. *deciſ.*97. & inter alias proviſiones fuit noviſſima facta die 27. Auguſt. 1612. referente D. Rubi & Coll, notario Font, in cauſa Franciſci Moner notarii, contra hæredes Franciſci Vilagraſſa, quæ deinde in alia aula in cauſa ſupplicationis confirmata fuit. Si verò quis velit impugnare teſtes, eo quòd ſint criminoſi, aut aliàs minus idonei, tunc ſi id omiſit in prima inſtantia, in ſecunda facere non poteſt, niſi in prima inſtantia repulſa eſſet petita, & non conceſſa: ita not. Afflict. *d. deciſ.*266. *& deciſ.*216. per not. *in cap. licet, de teſtib.* & per Innoc. *in cap. cum in tua, & cap. ſicut, eod. tit.* fac. text. *in cap. licet cauſam, de probat.* Iſtam opinionem ſequitur Guid. Pap. *deciſione* 500. & *ibi* Ranchin. *in additione*, & Covar. *pract. quæſt. cap.*18. *num.*5. Et iſta opinio (quod viderim) ſervatur in præſenti Principatu. Et ex facto in quadam cauſa cujuſdam Equitis amici mei evenit, ut cùm ille peteret mille ducatos à quodam alio Equite, virtute cujuſdam inſtrumenti debitorii, & pars altera in prima inſtantia duos produxiſſet teſtes aſſeverantes de ſolutione dictæ quantitatis, cum dictos teſtes non repulſaſſet, fuit adverſarius abſolutus. Ille amicus appellavit, & conſultus ego ſuper ea re, in cauſa appellationis conſului, ut imploret beneficium reſtitutionis in integrum, quia minor erat, ut poſſet dictam repulſam facere, & ſic beneficio reſtitutionis in integrum fuit ad faciendam dictam repulſam admiſſus: & ſic deinde obtinui in cauſa, & poſtea reperi, idem aliàs Regiam Audientiam in ſimili caſu obſervaſſe, ut refert Mich. Fer. 5. *part. obſerv. cap.*476. Addo Oddum, qui multos laudat, *de reſt. in integrum, part.*2. *quæſt.*65. *art.*13. Videndus omnino in iſta materia Avendañ. *reſponſo* 51. *per totum*, ubi pulchrè iſtam materiam tractat, & ſubdit, inter alia veriſſimam eſſe ſententiam, quod ſi in prima inſtantia appoſita fuiſſet repulſa contra teſtes, & cùm juſta eſſet, noluiſſet Judex eam admittere, nec dare terminum ad probandum, admittendam reprobationem in 2. inſtantia, dicens eſſe de mente omnium Doctorum: & hanc ſententiam de anno 1612. fuit ſecutus Senatus in cauſa nobilis Michaëlis de Blanes, contra nobilem T. de Oris.

QVÆRO IX. An teſtes recepti coram arbitro, faciant fidem inter eaſdem perſonas coram judice ordinario? Reſpond. quod aut teſtes ſunt mortui, & faciunt fidem coram quocunque judice, inter eaſdem perſonas; aut teſtes vivunt, & tunc eſt in electione ejus, contra quem teſtes producti ſunt, vel ſtare dictis depoſitionibus factis coram arbitro, vel facere ut iterum recipiantur: ita not. *in l. fin. Cod. de teſt. & cap. præſentata, ext. eod.* niſi partes expreſsè in compromiſſo ſtare dictorum teſtium depoſitionibus, in quacunque cauſa, & coram quocunque judice promiſerint, quia tunc non fieret eorum nova examinatio, *d. l. fin.* Et ſic hanc clauſulam ſemper apponi debere in compromiſſis, docet Pract. Pap. *in for. oppon. cont. teſt. verſ. ſuntque, num.*12. & ita ſemper fieri feci in compromiſſis, quibus interfui. 49

QVÆRO X. An liceat partibus producere teſtes, quot numero velint? Reſpond. quod non, ſed judex ex officio numerum refrænabit, ita ut non excedat numerus quadraginta teſtium, ut traditur *in cap. ſignificavit, cum ſeq. extr. de teſt.* Et ſi judex ex paucioribus, producentis intentionem eſſe fundatam cognoverit, adhuc eundem numerum refrænabit, *l.*1. *in fin. ff. de teſtib.* & *ibi* comm. Doct. 50

In Cathalonia jure ſpeciali eſt definitum, ut neutra pars poſſit producere plures quàm decem teſtes ſuper uno articulo: ita habetur *in conſtit. fin. tit. de teſtib.* 51

QVÆRO

Digitized by Google

52 Quæro XI. An falſum teſtem ſcienter producens cadat à cauſa. Dic quod jure communi crebrior opinio eſt, quod non cadat à cauſa. Siquidem committens falſitatem circa inſtrumenta, aut teſtes, non amittit cauſam, ſed tantùm qui committit falſitatem circa acta ipſius cauſæ, *l. in fraudem, §. quoties, ff. de jur. fiſc.* quem textum ita intelligit Bart. quem ſequitur Benedict. à Plumb. *in l. qui agnitis, ff. de exceptionib.* & Boër. *quæſt.* 991. *num.* 3. Covarruvias *in cap. quamvis pactum,* 1. *part. relect.* §. 7. *num.* 6. *verſ. pœna, circa med.* Julius Clar. *in* §. *falſum, num.* 41. hanc communem eſſe opinionem tradit Alex. *in l. Divus, num.* 6. *& ibi* Jaſ. *n.* 17. *ff. de re judic.* & ita intelligendus textus *in cap. olim, de reſcript.* & dicit communem Morot. *conſ.* 99. *num.* 67. novè Farinac. *in pract. cauſ. crim. lib.* 1. *de falſit. & ſimul. quæſt.* 159. *num.* 8.

53 Quid appellatione actorum cauſæ intelligatur, explicat pulchrè Marant. *de ord. judic. part.* 6. *tit. Actorum editio fieri ſolet, num.* 1.

54 Jure verò ſpeciali Cathaloniæ producens ſcienter falſos teſtes, punitur cauſæ amiſſione, & aliis pœnis de quibus habetur *in uſat. Quoniam ex conqueſtione* 4. *tit. de teſtimonis, & in conſtit. per eſſer lo crim* 3. *tit. de crim de fals.*

55 Egregium tamen eſt ſcire, an quis præſumatur ſcienter, vel ignoranter produxiſſe falſos teſtes? Dic quod cùm quis articulos fabricat ſuper facto proprio, & ſuper eis teſtes producit, præſumitur ſcienter falſos teſtes producere: ita Bald. *conſ.* 446. *Quidam teſtes producti, verſ. ex hoc ſequitur, lib.* 5. Quod etiam ſentire viſus eſt Bart. *in l. ſi falſos, C. ad leg. Cornel. de falſis,* tradit Capyc. *deciſ.* 67. *num.* 6. *&* 7. Idem firmat Menoch. *de arbitr. caſu* 315. *num.* 9. hac ratione, quod in facto proprio ignorantia non præſumatur, *l. veriùs, ff. de probat.* Si autem deduxiſſet, & capitulaſſet ſuper facto alieno, cùm in facto alieno ignorantia præſumatur, *l. fin. ff. pro ſuo,* præſumeretur ignoranter falſos teſtes produxiſſe: ita ſentiunt Bart. & Capyc. *ubi ſup.* Bald. *in l. fin. num.* 3. *in fin. C. ſi min. ſe maj. dix.* Paul. de Caſtr. *in l.* 2. *num.* 3. *C. de fide inſtrum.* & Boſſ. *in pract. cauſ. crim. tit. de falſit. q.* 154.

56 Circa iſtam materiam obſerva, quod qui uſus eſt falſis teſtibus, poteſt pœnam falſi evitare, ſi eorum uſui renuntiet, *l. ſi falſos, C. de falſ.* Quod intellige de eo qui ignoranter uſus eſt falſis teſtibus, ſecus de eo qui ſcienter; quia talis pœnam falſi non evitaret, licèt eorum uſui renuntiaret, ut pulchrè notat Bart. *in d. l. falſos,* Crav. *conſ.* 46. *num.* 12. Boſſ. *in pract. cauſ. crim. tit. de falſ. num.* 154. Menoch. *de arbitr. caſu* 315. *num.* 30. Foller. *in pract. crimin. Item quod commiſit falſitatem, num.* 22. *&* 23.

57 An, & quando in ſecunda inſtantia liceat renuntiare, notat Farinac. *dicta quæſt.* 159. *part.* 1. *num.* 26. *cum ſequentib.*

58 Et ſic cauteloſi Advocati, ut faciant contrahere pœnam falſi illum qui ignoranter teſtibus falſis uſus eſt, interrogant eum an velit uti ſuis teſtibus, & eorum atteſtationibus, juxta practicam traditam per Bartolum, & communiter DD. *in d. l. ſi falſos, & in l. Divus, la* 2. *ff. de falſ.* Et ſi pars altera reſpondeat, quod ſic, contrahit pœnam falſi, ut *in d. l. ſi falſos*: ſi verò ab eorum uſu deſiſtat, non probabunt, cùm eo caſu pro falſis habeantur, ut per Gloſſ. *in l. ſi falſos, verſ. adſtrinxerit, C. ad leg. Cornel. de falſ.* confert textus *in l.* 3. *C. de fide inſtrument.* & notat benè Morot. *conſ.* 99. *num.* 66. Bart. *in d. l. Divus.*

59 Sed dubium eſt, an pars ſic interrogata poſſit reſpondere ſe velle uti dictis teſtibus, in quantum verum dicant, & non aliàs. Veritas eſt, quod ſi pars inſtet, ut ſimpliciter reſpondeat, dato ei termino ad deliberandum, cogitur ſimpliciter reſpondere: ita Barr. *in d. l. Divus,* Fulgoſ. *conſ.* 177. *Publicato proceſſu,* Afflict. *deciſ.* 189. Marant. *de ord. judic. part.* 2. *tit. & producuntur ſcriptura, num.* 38. & alii relati à Menochio *de arbitr. caſu* 315. *num.* 21. *&* 22. dicit communem Boſſ. *tract. cauſ. criminal. tit. de falſit. num.* 155. & Morot. *conſ.* 84. *num.* 9.

Quam communem, & veram reſolutionem intelligendam cenſeo, ſi pars quæ reſpondere tenetur, veriſimiliter de rei veritate eſt edocta, aliàs optimè dicta cautela uti poſſet, quod fuit de mente Felini & Aretini *in cap. præſentium, de teſtib.* & ita ipſe aliquando practicavi. Et hæc limitatio eſt æquiſſima; nam aliàs quis immeritò, & ſine culpa conſtitueretur inter Syllam, & Caribdim, ut eſt in veteri proverbio, quia pro una parte, ſi renuntiat uſui ſuorum teſtium, videt manifeſtè ſe cadere à cauſa ob defectum probationis. Pro alia parte videt, quod ſi non renuntiat, & ſunt falſi, contrahit pœnam falſi. Et ſic conſtituitur in magna perplexitate; quod æquum non eſt, cùm ſuper ea quidquam ipſe deliberare non poſſit, cùm rei veritatem non noverit; & ſic tali caſu ad dictum periculum effugiendum eſt admittenda dicta cautela. Et iſta conciliatio ut æqua, ita eſt veriſſima, & ut talem amplectitur Rot. *in deciſ.* 1. *ex recollect. per Farin.* innumeri DD. qui ibi in Addit. allegantur, ad quos noviſſimè ſe refert idem Farin. *lib.* 5. *de falſit. & ſimulat. q.* 119. *part.* 4. *num.* 67. benè etiam hoc tradit Lop. *alleg.* 119. & inibi Addentes, & ante hos Nat. *conſ.* 635. *num.* 4. quod novè limitavit Rota *deciſ.* 364. *ante fin. tom.* 2. *ex recollect. per Farinac.* ubi daretur odor falſitatis: & ita in praxi ſervari vidi.

Inſuper in præſenti Principatu falſum inſtrumentum 60 ſcienter producens, amittit cauſam, ut in dicta conſtitutione *Per eſſer lo crim, tit. de crim de fals,* licèt ſecus ſit de jure communi, ut ſuprà dictum eſt. Cætera quæ ſuperiùs diximus circa producentes falſos teſtes, applica ad producentem falſum inſtrumentum.

An dicta conſtitutio, *Per eſſer, tit. de crim de fals,* 61 habeat locum & in producente ſcripturam privatam? In facti contigentia conſului, quod ſic, *arg. text. in l. fin. C. de fide inſtrum.* & quod per eum ibi notat Bald. *num.* 3. ibi, *Nota quod ille qui produxit:* facit textus *in l.* 1. *§. qui in rationibus, ff. ad l. Cornel. de falſis,* & quod tradit Mandoſ. ad Roman. *conſ.* 27. & poſt eum & Cravet. Maſtrill. *deciſ.* 25. *num.* 4.

Nam licèt regulariter appellatione inſtrumenti non veniat ſcriptura privata, ut notat Triviſ. *deciſ.* 40. *n.* 8. *In civit.* & ante eum Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *C. de jureiur.* Magon. *deciſ. Lucenſi* 15. *num.* 6. 7. *&* 8. Alios refert Caroc. *deciſ.* 49. *num.* 10. *& ſeq.* Verùm ego intelligo prædictam concluſionem procedere, niſi detur identitas rationis utroque caſu, ut per Burſat. *conſ.* 144. *num.* 37. Mandoſ. ad Roman. *dict. conſ.* 27. & novè Nicol. Genua *de ſcriptura privata, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 30. *&* 31.
& ſic cùm per ſcripturam privatam recognitam ita inſtruatur proceſſus ad victoriam in cauſa atque per publicum inſtrumentum, ut per Petr. Cabal. *conſilio* 24. *num.* 13. Magon. *deciſ. Lucenſi* 15. *num.* 17. 18. *&* 19. Bertaz. *de Clauſ. in rubr. num.* 3. & Urſil. *ad Afflict. deciſ.* 85. *num.* 4. Farin. *de falſit. quæſt.* 150. *part.* 12. *n.* 38. *cum ſeq.* & quod tradit Codex Fabrian. *lib.* 9. *tit.* 13. *ad leg. Cornel. de falſis, defin.* 11. ob quæ dictam conſtitutionem, *Per eſſer,* habere locum cenſeo & in ſcriptura privata recognita. 62

Unum hoc nota, quod exhibens falſum inſtrumen- 63 tum, eo ipſo illud fabricaſſe præſumitur, quod non docet quis fabricaverit, vel quod ab alio receperit: ita Salic. *in d. l. ſi falſos, ad fin.* Alex. *conſ.* 77. *lib.* 1. Boſſ. *in d. tit. de falſit. num.* 126. *& tit. de indiciis ad tortur. num.* 56. *& ſeq.* Farin. *d. q.* 159. *num.* 16. Foller. *in pract. crimin. in verſ. Item quod commiſit falſitatem, n.* 8. Menoch. *d. caſu* 315. *n.* 16.

An

Digitized by Google

64 An autem qui falſo inſtrumento uſus eſt in prima inſtantia, poſſit in cauſa appellationis pœnitere, & dicere ſe nolle eo uti? Conſului affirmativè, per Bartoli doctrinam *in l. alia, C. de his quibus ut indignis*, quam poſt Alexand. ſequitur Craveta *conſilio 46 num. 11*, ubi advertit dictam pœnitentiam nec in prima, nec in ſecunda inſtantia habere locum in eo, qui dictam falſam ſcripturam fabricavit, aut fabricari fecit; cùm iſte talis omni modo veniat puniendus, licèt ejus uſui renuntiaret, *l. ſi falſos, Cod. de falſis*. Eſt etiam advertendum, quod ſi pars in prima inſtantia jam fuerit interrogata, an voluerit uti; & reſponderit, quod ſic: tunc non poteſt pœnitere in ſecunda inſtantia, ut poſt Menochium, & alios tradit Farinacius *d. quæſt. 159. num. 28.* ubi rationem adducit, quam exiſtimo procedere in illo, in quo veriſimiliter dolum abeſſe appareret, ex doctrina Boſſii *in tit. de falſis, num. 118. & ſeq.*

In cauſa Joannis Intrillo, Diœceſis Urgelenſis, fuit dubitatum hoc anno 1610. an cùm conſtaret dictum Intrillo, qui in puncto ferendæ ſententiæ deceſſerat, produxiſſe falſos teſtes in cauſa, quam ducebat adverſùs eum Joannes Golin, deberet in dicta cauſa obtinere dictus Golin? Variæ fuerunt in urbe Advocatorum ſententiæ. Ego conſului, quod cùm dictus Intrillo, qui falſum commiſerat, eſſet reus, illum propter falſitatem per eum commiſſam amiſiſſe vigore dictæ conſtitutionis, *Per eſſer lo crim*, omnem defenſionem, quam ipſe adhibuerat in dicta cauſa; ita quod ſi ob dictam rei defenſionem eſſet eliſa actoris intentio, & aliàs remotâ dictâ rei defenſione, actor haberet fundatam ſuam intentionem, actor deberet in cauſa obtinere. Si verò etiam ſemotis rei defenſionibus, & probationibus, actor non haberet fundatam ſuam actionem, quod actor non poſſet in dicta cauſa obti-

65 nere. Pro hoc adduxi textum *in cap. olim, de reſcript.* ubi committens falſitatem circa acta cauſæ, perdit cauſam; & tamen adverſarius non ob id obtinet, niſi ſuam probet intentionem, & dictum textum ad deciſionem ſimilis ſtatuti adduxit, omninò videndus Surdus *deciſione 282. num. 23. & ſequentib.* dicens quod ſicut ubi cauſa perditur de jure communi, ob falſitatem, actor debet ſuam intentionem plenè probare, aliàs non obtinet: ſic cùm cauſa perditur ob falſitatem ex diſpoſitione ſtatuti, cùm ſtatuta recipiant interpretationem à jure communi, *l. 2. Cod. de noval. act.* etiamſi ſtatutum ſit contra jus commune, ut ex communi reſolvit Decian. *conſilio 96. num. 8.* alios refert Surdus *dicta deciſ. 282. num. 24. & conſil. 4. num. 49. lib. 1.* nihil fuit decreſum, quia partes venerunt ad concordiam.

66 Adde in materia, inſtrumentum præſumi falſificatum ab eo cui prodeſt, *arg. d. l. pen. C. de probat.* notat Curt. ſenior *conſ. 55. in fin.*

67 Conferunt & notata per Bartolum *in l. fin. num. 5. ff. de quæſtionib.* quod is præſumitur ſubtraxiſſe ſcripturam, qui ex ſubtractione commodum percipit. Et per Alberic. *in l. 1. §. ſi quis autem in ſuo, ff. ne quid in loc. public.* ubi dicit, quod ſi aquam ducere è rivo ſit vetitum, & reperiatur aqua ſuper prato alicujus vicini, præſumitur aquam derivaſſe is cujus eſt pratum, & poſſe puniri, quia concernit ſuam utilitatem, nec alius præſumitur duxiſſe in fundum illius: quod notat & Alciatus *conſilio 358. in fine.* Quod non ſimpliciter admitto, niſi concurrant aliæ conjecturæ, & qualitas perſonæ præſumptionem repellat, cùm aliàs in manu cujuſlibet eſſet alium, & ferè impunè, damnificare.

68 Nuper dubitatum fuit coram Domino Raphaële Rubi & Coll, an producens falſam ſcripturam in eo capite ubi non erat vis quæſtionis, amittat cauſam? Conſului negativè, ut minùs derogetur juri communi, *cap. cùm dilectus, de conſuetud. cum ſimilib.* & quia ceſſabat ratio conſtitutionis, quæ in Cathalonia dictam pœnam importabat. Quod ego intelligo, niſi aliàs conjici poſſet, quod ſcientiam habuiſſet, ſe uti falſa ſcriptura, ex traditis per Maſcard. *de probat. concluſ. 915. num. 12.* Farinac. *de falſit. quæſt. 159. part. 1. num. 11.*

Hoc unum circa prædicta libet advertere, quod ſi 69 procurator in judicio falſos teſtes, aut inſtrumenta produxerit, dominus non mulctabitur amiſſione cauſæ, quia non cenſetur injunctum procuratori, ut delinquat, & ſic procurator ex ſuo facto non poteſt facere incidere principalem in aliquod delictum, *l. ſi procurator*, & ibi latiſſimè Jaſon *num. 4. ff. de condict. indeb.* Pariſ. *conſ. 21. num. 4. lib. 4.* & ita per prædicta reſolvunt Innocent. Panormit. Felin. & Butr. *in cap. 1. ut lite non conteſt.* & ante eos Bartolus *conſilio 43. lib. 1.* Et hoc niſi probaretur, id ad notitiam domini perveniſſe antequam fieret, vel poſtea fuiſſe ſequutam ratihabitionem, ut notat Paul. de Caſtr. *in l. 3. §. ſi procurator, ff. quod quiſque jur.* quem refert, & ſequitur Capyc. *deciſ. 67.* ubi edocet practicam, interrogandum eſſe per judicem dominum ad inſtantiam partis, utrùm illas poſitiones, ſeu inſtrumenta juſſu ſuo præſentaverit procurator, vel ea habeat: quam praxim receptam eſſe dicit Paulus de Caſtr. *in d. §. ſi procurator.* Conferunt ad prædicta quæ pulchrè ad propoſitum tradit Menochius *de arbitr. judic. caſu 315. num. 23. & 24.* & novè, multis relatis, Farinacius *dicta quæſt. 159. num. 20.*

QUÆRO XII. An teſtis deponens de facto pro- 70 prio faciat plenam fidem? Reſpondeo quod teſtis unicus de jure regulariter non probat, *l. jurisjurandi, C. de teſtib. cap. licèt ex quadam, de teſtib.* & habemus textum in Jure noſtro municipali, *in uſat. Teſtes, & uſat. Accuſatores, tit. de teſtim.*

Fallit tamen hæc regula multis modis; quos vide 71 per Specul. *de teſte, §. reſtat, num. 8.* & per Socin. *in tract. fallent. reg. 422.* & Anton. Gabr. *de teſtib. concluſ. 1. per tot.* Et inter alios modos, non infimæ notæ Doctores tenent, quod teſti qui de facto ſuo teſtificatur, ex quo nullum commodum ſive incommodum, laudem ſive vituperium ſperat, plenè credatur, *per l. quære, §. fin. ff. de ædilit. edicto*, prout notant plures relati ab Anton. Gabr. *de teſtib. d. concluſ. 1. num. 18.* Quidquid tamen ipſi dicant, veritas eſt, huic teſti pluſquam alii omni exceptione majori credi, & ſic ſi aliquæ adſint conjecturæ, plenam fidem eſſe ei habendam: ita notant Socin. jun. *conſ. 61. num. 8. volum. 1.* Barbatius. *conſ. 18. num. 4. volum. 2.* Boër. *quæſt. 121. num. 17.* Socin. *in tract. fallent. reg. 422. lib. 2.* Paulus de Caſtr. *in l. quicumque, num. 11. C. de ſerv. fugit.* & noviſſimè poſt innumeros, quos refert, notat Menochius *de arbitr. judic. caſu 99. num. 17. cum 2. ſeqq.* ubi hac in re multùm verſari judicis arbitrium ait; quoniam talis poteſt eſſe teſtis perſona, & facti qualitas, ut abſque aliis adminiculis ei plena fides haberi poſſit. Seraphin. *deciſione 889. num. 3.* Achill. *deciſ. 3. de teſtib.* Raudenſ. *deciſ. Piſana 19. num. 43. & fin.* Quod mihi placet, & ita ex facto in quadam cauſa pronuntiatum vidi per quendam ſolennem Doctorem.

Unum tamen eſt, plenè credi uni teſti contra ipſum 72 producentem. Felin. *in cap. cautio, in 9. limitat. de fide inſtrum.* Cephal. *conſ. 141. num. 13. & conſ. 65.* Triviſan. *lib. 1. deciſ. crim. 41. num. 10.* Socin. jun. *conſ. 69. num. 11. lib. 1.* Surd. *deciſ. 188. num. 49.* innumeros refert Farin. *in tract. cauſar. crimin. quæſt. 62. num. 211. & conſ. 13. num. 5.* & de communi atteſtatur Gabr. *de teſtib. concl. 1. num. 14.*

Hoc autem limitatur ubi plures alii teſtes ejuſdem 73 producentis contrarium atteſtati fuiſſent, *cap. cùm tu, & cap. in noſtra, de teſtibus.* Gloſſa ordinaria *in cap.*

ſi

Digitized by Google

*ſi teſtes, 4. quæſt.3.* not. Riminald. *conſilio 549. numero 21.*

Quamvis ( ut verum fatear ) mihi iſta concluſio ſic ſimpliciter intellecta nunquam placuit : nam ut ſæpè diximus , ex eo quod aliquem produxerim in teſtem, non videor ejus dictum approbare , ſed tantum perſonam,ut ex multis reſolvit Magon. *deciſ. Lucen.46. num.32.* reddens rationem,quia producens non poteſt divinare quid teſtis eſſet dicturus , & ſic nulla poteſt eſſe ratio , quare uni ſoli teſti per me producto adverſus me credatur. Quod ſuadetur , quia etſi conventum ſit ſtare dicto alicujus , poſſum probare contrarium ejus quod ipſe dixit, ut ex multis reſolvit Gutier. *in l.nemo poteſt , n.138. de legat.1.* Hinc concluſionem prædictam dicit procedere Burſat. *conſ.106. n.22.* quando atteſtationes producuntur , non autem cum ſolum teſtes ut examinentur , quem ſequitur & Barz. *deciſ.140. num.10.* Alexand. Raudenſ. *deciſ.12. num.38. & ſeq.* & Mar. Anton. Maceratenſ. *variar. reſolut. lib.1. reſolut.106. num.12.* Magon. *dict. deciſ. Lucen.46. num.32.* reſolvens ex Natta, Burſat. & aliis uſum teſtium non examen cauſare atteſtationum approbationem. Benè verum eſt teſtes à me productos ſimpliciter , ut examinentur, magis adverſum me probare, ut per Rom. *conſ.104.* Socin.Jun. *dict. conſ.69. n.11. volum.1.* Tob. Non. *conſ.24. num.22.* & alios refert Barz. *deciſ.91. num.8.* & ita ſæpè communicato conſilio reſolvimus, ego & Dominus Balthaſar Morell, ob cujus excellentiam tam in moribus , quàm eruditione hoc anno 1615. de menſe Februarii ſumma cum omnium alacritate , in numerum Regiorum Senatorum fuit cooptatus. Deus ipſum per multos annos ſervet incolumem , ad commune reipublicæ beneficium.

74 Q V Æ R O XIII. An teſtes teſtimonium ferre cogantur ? Reſpond. quod regulariter ſic , *l.ſi quando, C.de teſt. & tot.tit. de teſtib. cogen. extra, & uſa. Item provid.5. tit. de teſtib.* Et hoc niſi teſti aliquod grave periculum immineat , ſi teſtimonium dicat : quia tunc judex non debet cogere illum, ut teſtimonium dicat, ut not. *in uſa. oportet 8. tit. de teſtim.* Quod etiam jure communi procedit , ut pulchrè tradit Menoch. *de arbitr. caſu 487.* ubi dicit judicis eſſe arbitrium , an immineat teſti periculum, necne.

75 Excipiuntur parentes, qui contra ſuos deſcendentes, nec volentes admittuntur , nec è contrario deſcendentes contra aſcendentes , *l.parentes, C.de teſtib.* Quod etiam jure noſtro ſpeciali probatur , *ut in uſat. Pater contra filium 9. eod. tit.*

76 Hinc ſi pater interrogetur contra filium , & incidat in perjurium, ſolum Deum habere ultorem , & de perjurio puniri non poſſe , & ſic de uxore contra maritum interrogata , de matre contra filium, ut ex multis concludit Ludou.Rodolph. *concluſ.5. num.3. 6. 9. & 11.*

77 Item excipiuntur perſonæ, de quibus habetur *in l.4. ff. de teſtibus.*

78 Sed dubium eſt, an prædicti compelli poſſint referre teſtimonium,cum veritas aliter haberi non poteſt.Hoſt. & Joan. Andr. *in cap.1. de teſt. cogend.* tenent , quòd ſic. Idem tenet Spec. *de teſte,§.13.n.1.* Rom. *ſing.398.* Duen. *in regul.384. incip. frater contra fratrem , in 1. limit.* Capel.Tholoſ. *quæſt.3. & ibi Anfrer.*

Contrarium tenet Pract. noſter Marqoil. *in d. uſa. Item provida, verſ. Quæro etiam hoc , & in uſa. Pater contra filium , fol.394. col.3. in fin.* prior tamen opinio eſt communis , multos refert Farinac. *in tract. cauſ. crim. quæſt.64. regul.3. num.171.* ubi *num.172.* dicit judicem debere multùm etiam hoc caſu abſtinere à cogendo tales teſtes , niſi delictum eſſet valde atrox.

Q V Æ R O XIV. Certum eſt interdum poſſe peti examinari teſtes ad futuram rei memoriam , ut not. *in cap. frequenter , Vt lite non conteſtat.* coram quo tamen judice debet fieri teſtium examinatio ? Veritas eſt , quod debent examinari coram judice , qui eſt judex ſummus illius rei , ſuper qua recipiuntur: ita Bart. Paul. & commun. Doctor. *in lege , cum hi, §. tranſactiones , ff. de tranſaction.* & Roland à Valle *conſ. 23. num. 18. volum.3.* & Gerar. de Petr. ſanct. *ſing.69.*

Hoc intellige , niſi neceſſitas aliud ſuadeat , vel ſit periculum in mora. Quia tunc coram judice illius loci , ubi ſunt teſtes, poſſunt teſtes examinari, & probabunt deinde coram judice competenti. Et ſic ſi cùm peregrè profectus eſſes , equus quem ducebas , in itinere moreretur, poſſes coram judice illius loci , ubi equus mortuus eſſet , facere examinari teſtes ad perpetuam rei memoriam ſuper morte equi. Quæ atteſtationes deinde coram judice competenti probabunt, ita Bart. & Addit. ad eum *in lege ſi quis , Cod. de naufrag. lib.10.* nec tunc partis citatio requiritur , ut *ibi* not Bart. 80

Ad hæc ſi forte alicubi inveni aliquem viatorem, qui ſcribat ſuper aliquo negotio , poſſum ego facere illum examinari , ubi ille viator reperitur ; eſt ſiquidem periculum in mora. Nam ſi *ibi* tunc eum examinari non facerem , fortaſſe nunquam amplius ejus copiam haberem , & ſic in probatione deficerem , ita in terminis not. Paul. de Caſtr. *in dict. §. tranſact. num.2.* Roland. *dict. conſ.23. num.18.* Gerard. *dict. ſing.69.* 81

Confert quod tradit Abb.& Canon. *in cap.quoniam frequenter , ut lite non conteſt.* ubi dicunt , teſtes receptos ante litem conteſtatam, propter abſentiam , impedimentum , ſeu periculum , ita demùm probare ſi poſt litem conteſtatam duret impedimentum, aliàs ſi repeti poterunt , & non ſunt repetiti , non probare: multos ad propoſitum citat Maſcard. *de probat. concluſ.1367. num.10.* ſecus ſi ceſſaverit impedimentum, & parti poſſet imputari cur illos de novo examinari non fecerit, *ut not. in d.l.fin.* & aliquibus relatis not. Surd. *deciſ.101. num.2.* 82

Hæc ego vera crederem , niſi de magno partia præjudicio ageretur , quia aliàs teſtes parte non audita , nec citata recepti , niſi deinde repetantur ſervatis ſervandis , non credo quod probent, licèt mortui ſint, vel aliàs haberi non poſſint, ad ea quæ poſt Alex. & alios not. Cabal. *deciſ.13. num.51. lib.1.* videndus Vivius *deciſ.78. num.3.* Menoch. *de arbitr. quæſt.33. num.8.* Maſcardus *de probat. concluſ.1366.* quæ fallentia ſuo caſu ceſſaret , ubi nihil patri imputari poſſet , & omnis ſiniſtra ſuſpicio abeſſet , ad tradita per Abb. & alios *in cap.quoniam frequenter , ut lite non conteſtata.* Natta *conſilio 537.* in quo multum judicis arbitrium verſatur , ut poſt Abbat. Alexand. & alios not. Surd. *deciſione 103. numero 13. in fin. & num. fin.*

Circa prædicta quæro quis produxit quoſdam teſtes jam aliàs receptos , indigent tamen repetitione, quam nos appellamus Recenſionem , petit pars dictos teſtes repeti , ſeu recenſeri , opponitur quod non ſit locus dictæ repetitioni , quia data tempora probatoria ad probandum per teſtes erant elapſa , dubitatum fuit quid juris ? Conſului multis reclamantibus locum fuiſſe dictæ repetitioni, eo quòd tunc teſtes , ut inſtrumentum , ſint producti ut poſſint. Rom. *conſ.104. in fine* , Burſat. *conſ.106. num.22.* ad not. per Afflict. *deciſ.272. num.2.* 83

Teſtes ubi nulliter ſunt recepti, poſſunt recenſeri, ſeu repeti , *l. fin. Cod. de teſtib. & Clem.2. eod. tit.* Anton. Theſaur. *deciſ.28.* Guid.Papæ *deciſ.72.* Veral. *part.3. verſ.teſte,deciſ.266.* aliàs Codex Fabrian. *lib.4. tit.15. de teſt. defin.47.* qui dicit teſtes debere ex in- 84

tegro

tegro recipi, quod etiam ſenſit Theſaurus *deciſ.* 255. *num.*8.

85 Hanc ego concluſionem in facti contingentia limitavi, niſi veriſimiliter conſtaret partem ob malum finem curaſſe teſtes ſic nulliter recipi; quia tunc ſi offerantur extra tempus, non repetendos dixi: & hoc eſt quod cenſuit Senatus, ut refert Pegueta *deciſ.*60.*tom.*2. Ubi verò dicti teſtes producerentur intra tempus probatorium, tunc admitti debere eorum examen cenſeo, ita ut ex integro recipiantur, non ut repetantur, propter rationem benè conſideratam à Codice Fabriano *d. definit.*47. & Anton. Theſaur. *deciſ.*255. *num.*8. & antea per Guid. Papæ *deciſ.*72. licèt aliàs apud nos data nullitate receptionis, teſtes regulariter examinentur per repetitionem. Ubi verò validè eſſent recepti, ſed non probarent, quia inter alias perſonas, productis atteſtationibus repeti poſſent: ut per Afflict. *d. deciſ.* 272. & Antonium Theſaurum *dicta deciſione* 255. ubi in fine ait, teſtem non cogi deponere, niſi lecta ei prima depoſitione: quod & tradit Codex Fabrianus *lib.* 4. *tit.*15. *de teſtibus*, *definit.* 47. *in fin.* & ita praxis obſervat.

In iſta probationum materia libet caſum enarrare, quem ex facto habui. Quidam ſupplicaverat contrario imperio, & in decimo die, qui eſt ultimus ad probandum, obtulit articulos, & miniſtravit teſtes in continenti, ut moris eſt in cauſis contrarii imperii, & utplurimùm iſta cautela utuntur cautelosi Advocati, ut adverſarius probare nequeat. Cùm id contigiſſet mihi in quadam cauſa, ego poſt lapſos decem dies articulavi adversùs deducta ex adverſo, & produxi teſtes: cùm mihi eſſet oppoſitum de lapſu temporis, dixi me habere neceſſe probare, quæ articulaveram adversùs cautelosè ex adverſo deducta in ultimo die per partem alteram, cùm probatio mea penderet ex deductis & probatis ex adverſo, ultimò die contrarii imperii; & cùm antea probare non potuiſſem, quod debebam admitti ad probandum, ne dolus adverſantis ei patrocinaretur: allegavi deciſionem Codicis Fabriani *lib.*4. *tit.*15. *de teſtibus*, *definit.* 36. *num* 6. ubi dicit, ubi uni ex litigantibus licuit probare, debere & alteri licere, ut in judiciis ſervetur æqualitas, juxta legem *non debet actori*, *ff. de regul. juris*: vel aliàs dicebam de dicta probatione in fine termini facta, nullam rationem habendam; pro quo allegavi deciſionem in terminis terminantibus relatam per Joannem Gutierrez *libro* 1. *practicar. quæſt. quaſt.* 109. *num* 4. quam niſi aliter de dolo convinceretur, qui ſupplicavit, non cenſeo ſequendam, ſed tantùm Judicem arbitrio ſuo debere concedere tempus parti alteri ad deducendum, & probandum per quodvis genus probationis, contra deducta & probata ex adverſo in fine dicti termini probatorii.

86 QUÆRO XV. An defectus, ſive inhabilitas unius teſtis ſuppleatur habilitate alterius teſtis? Reſpondeo quod vera, & communis reſolutio eſt, quod ſic: ita Baldus *in l. ſi quis ex argentariis*, *§. cogentur*, *in princ.* & ibi Paulus, Jaſon, & alii, *ff. de edend.* Alexand. *conſilio* 24. *volum.*1. Trigoſ. *ſing.*79. Stephanus Bertr. *conſilio* 112. *Suppoſita narratione*, *num.*10. *volum.*1. *& conſilio* 42. *Ex libello*, *num.* 6. *volum.*2. Pariſ. *conſilio* 120. *volum.*1. & Aym. *conſ.*9. *num.*13.

87 Hoc intellige quando alter teſtis habilis nullum patitur defectum, ſed eſt omni exceptione major: ita Cravet. *d. conſ.*9. *Accuſatur Titius*, *num.* 12. *&* 13. *& conſ.* 99. *num.* 10. *& conſ.* 216. *Comparatio litterarum*, *num.*13. Jaſon *in l. ſi conſtante*, *num.*43. *ff. ſol. matrim.* Dicitur autem teſtis omni exceptione major, cui nihil objici poteſt, ob quod ejus fides diminuatur, ut notat Gloſſ. *in §. item verborum*, *verb. Idoneos*, *Inſt. de inutil. ſtipulat.* declarat Covar. *de ſponſal. in* 2. *part. relect.*2. *part. cap.*8. *§.*12. *n.*8

Quæ autem poſſint objici teſti ad diminuendam 88
ejus fidem, ſeu penitus elidendam, tradit late Specul. *de teſte*, *§* 1. Circa quod unum hoc obiter attingam, de quo magna eſt apud Doctores controverſia, paupertatem non diminuere teſti fidem, niſi cum paupertate vilitas perſonæ concurrat: ita poſt multos per eum relatos concludit Ripa *in l. ſi conſtante*, *num.*34. *ff. ſoluto matrim.* Aym. *conſilio* 149. *num.* 22. Decius *conſil.* 163. *num.* 4. notatur *in cap. ſi qui teſtium*, & ibi Gloſſa finalis ordinaria, *de teſtib.* quæ communiter eſt approbata, teſte Jaſone, *in d. l. ſi conſtante*, *num.* 156. Hanc veram eſſe opinionem tradit Covarr. *lib.*2. *var. reſolut. cap.*6. *num.*8. ubi dicit, in judicis arbitrio poſitum eſſe, inſpecta qualitate cauſæ, & perſonæ teſtis pauperis, cernere quanta fides ſit teſti pauperi adhibenda. Idem ante eum adnotavit Bart. *in d. l. ſi conſtante*, *num.*13. Ripa *num.*34. & Jaſon *num.*156. ſequitur Aym. *conſ.* 149. *num.*12. & noviſſimè Menoch. *de arb. caſu* 96. *num.*3.

Item prædictam concluſionem, quod inhabilitas 89
unius teſtis alterius habilitate ſuppleatur, intellige procedere quando teſtis inhabilis aliquid probaret, licèt ejus fides eſſet diminuta: ſecus ſi nihil probaret, quia tunc ejus fides ſuppleri non poſſet, cùm non entis nullæ ſint partes, neque qualitates, *l. ejus qui in Provincia*, *ff. ſi cert. pet. l.*2. *ff. de uſufruct.* ita notant Angelus & Alexander *in dicto §. cogentur*, Aym. *conſilio* 9. *num.*12. Hippolyt. *ſingul.*154. Sic dixit Ludovic. Rom. *conſ.* 290. *num.*7. *& conſ.* 451. *num.*5. *& conſ.*486. *in fine.*

Quod teſtis conſanguineus plenè probet cum alio 90
teſte non conſanguineo, quem refert & ſequitur Decianus *conſ.* 133. *num.*4. & Jaſon *in d. §. cogentur*, *n.*8. ubi dicit, quod licèt fidei alicujus teſtis ratione affinitatis detrahatur, tamen ea ſuſpicio purgatur per alium ex teſtibus non affinem, omnique exceptione majorem. Idem notat Bald. *conſil.* 10. *volum.*4. ubi fratrem pro fratre admitti dicit, ubi habet conteſtem non conſanguineum. Angel. *conſ.*1. *num.*4. ſequitur Bert. *conſ.* 212. *Suppoſita narratione*, *num.*12. *vol.*1. *& conſ.*42. *Ex libello*, *num.*6. *vol.*2.

Et ſic teſti qui ratione proprii commodi repellitur, 91
cùm nihil probet ejus inhabilitas, non ſuppletur ex adjuncto, ſeu aliis probationibus: ita Socin. *in leg. ſi quis ita*, *ff. de reb. dub.* Similiter teſtis infamis infamia juris, cùm nihil probet, non ſuppletur ex adjuncto: ita Anton. Gabr. *de teſtib. concluſ.*5. *num.*6. Vincent. Honded. *conſ.* 79. *num.* 42. *lib.* 1. Farinac. *in tract. cauſ. criminal. quæſt.* 60. *num.*14. ubi limitat, & benè, ſi commodum eſſet principale, ſecus ſi ſecundarium, & ante eum Hippolyt. *conſilio* 409. *num.*28. *& ſequent. lib.*4.

Sic etiam teſtium numerus ſupplet defectum inha- 92
bilium, qui tamen non ſunt omninò inhabiles, ut notant communiter Doctores *in d. §. cogentur.* Et ſic tres teſtes domeſticos plenè probare, tradit Aym. *de antiq. tempor. part.*1. *ſect. quid in lib. num.*17. & ante eum Stephan. Bertrand. *conſ.* 248. *Ex themate mihi exhibita*, *num.*7. *volum.*3. Alex. *conſ.*57. *&* 81. *& conſ.*187. *lib.*7. & ſic teſtes univerſitatis pro ea probant, ſi ſint plures quàm duo. Rota *deciſ.*204. *num.*14. *tom.*2. *ex recollect. per Farinac.*

Si tamen teſtes omninò repellerentur, per ea quæ 93
ſuperiùs diximus, numerus teſtium non ſuppleret eorum defectum: ita Cravet. *ubi ſup.* & Alex. *d. conſ.* 57. *& conſ.*81. *lib.*7.

In cauſa verò criminali neque inhabilitas unius te- 94
ſtis ex adjuncto, nec defectus teſtium ex numero ſuppletur: ita Dec. *conſ.*133. *& conſ.*163. Jaſ. *in authent. Si verò*, *num.*6. *C. de judic.* Ant. Gabr. *de teſtib. concl.*5. *num.*10. *& concl.*6. *num.*5.

Circa prædicta adverte, quod teſtis licèt ſit de ali- 95
quo

quo crimine accuſatus, non repellitur à teſtimonio, niſi fuerit condemnatus, ita not. com. Doct. poſt Gloſſ. *in c. ſuper eo, extr. de teſtib.* & Felin. *con.36.n.8.*

96 Inſuper circa prædicta adverte, quod apponens objectus aliquos contra teſtes, debet eos diſtinctè, & ſpecificè opponere, & exprimere, aliàs ejus oppoſitio non relevat, tex. eſt expreſſus *in cap. præſentium, §. teſtis, de teſtib. in 6.* itaque per illum tex. tenet Bart. *in l.1. in fin. C. de teſtib.* Lud. Roman. *conſ.291. num.2. & 3.* Rom. *deciſ.255. aliàs 18. tit. de teſtib. in non. & deciſ.252. aliàs 8. & deciſ. ſequent. tit. de except. etiam in non.* Iſtam opinionem crebriori calculo approbatam eſſe dicit Boër. *deciſ.321. n.2.* facit quod vult Bald. *in l. ſi quis teſtium, ad fin. C. de teſtib.* de opponente exceptionem inimicitiæ, quod debet ſpeciem illius exprimere, aliàs nihil relevat. Idem not. Jaſ. *in l. Titia textores, numero 12. & 23. de leg. 1.* ubi iſtam concluſionem, quod exceptio generalis non relevet, intelligendam eſſe dicit, quando pars altera opponeret, aut replicaret, aliàs parte non opponente dicit relevare. Quæ tamen limitatio mihi vera non videtur, cùm ut prædicti Doctores aſſerunt, exceptio debeat eſſe clara & certa, & non ſufficere eſſe generalem, pro quo facit, quod not. Bart. *in l.1. n.7. & 8.* & *ibi* Alex. *in add. ff. de except.* & ita tenet.

97 QVÆRO XVI. utrum teſtes recepti in judicio ſummario, faciant fidem in plenario inter eaſdem perſonas? Vide Pau. *conſ.3. in cauſa, quæ vertitur, n.3. vol.2.* & Covar. *in pract. c.17. n.4. verſ. quartam ex præmiſſis*, aliquid per Lau. de Palu *conſ.84. num.6.* & latè per Math. & *ibi* Sarzy *in add. not. 191.*

98 QVÆRO XVII. utrum teſtes ſingulares probent? Circa iſtam materiam, qui nempe dicantur teſtes ſingulares, & quando conjungantur ut probent, tradit doctiſſimè, ſimul & clariſſimè omnium, quos viderim, Aym. *de antiq. temp. 4. p. ſect. ſed enim quia, per tot.* & idem Aym. *conſ.267. num.3.4. & 5.* quem omninò utrobique vide. Circa quod ſcire oportet, teſtes in dubio præſumi conteſtes, & non ſingulares: ita not. idem Crau. *conſ.78. num.9. & conſ.151. n.15.* Ozaſc. *deciſ.99. n.28.* Alex. *conſ.47. abundè, n.6. lib.2. & conſ.112. n.8. eo. vol.* Rol. *conſ.23. n.2. vol.3.* Bald. *in leg.2. C. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* & *ibi* Pau. *num.2.* & Jaſ. *n.14.* Thom. Gram. *conſ. crim.27. n.12.* Salon. de Pac. *conſ.14. num.51.* Rot. *in noviſſ. deciſ.1. part.1. & deciſ.261. num.6. tom.2. ex recoll. per Farinac.* Hoc tamen eſt verum ubi teſtes in nullo diſcordarent, aliàs præſumerentur ſingulares, ut poſt Bald. Corne. & Crave. Surd. *conſ.268. num.32. in fin. lib.2.*

99 Dubitatum hiſce diebus fuit, an teſtes citati, & jurati intra tempus contrarij imperij, poſſint poſt illud examinari, & ſimiliter teſtes citati, & jurati intra triginta dies, qui dantur à conſtit. ad probandum exceptiones dilatorias: invaluit pars affirmativa, per ea, quæ tradit Mier. *collat.4. fol.83. num 37.* ubi dicit, quod de conſuetudine invaluit, ut teſtes citati & jurati intra tempus tabulæ, poſſint examinari poſt tempus, licet conſtitutio caveat quod lapſo dicto tempore pars non audiatur, quæ omnia ipſe refert *lib.3. cap.12. de offic. Iudic. tab. num.47. cum ſeq.* Adde tamen hanc limitationem, niſi qui probare vult, didiciſſet teſtes partis alterius, aut ſuos, quia tunc cùm timor eſſet ſubornationis, non poſſent recipi, & ita obtinui hoc menſe Novembris 1611. ad relationem Domini Franciſci Ferrns, in cauſa t. Tarraconenſis, contra confratriam presbyterorum Senis Tarraconen. Actuario Boſch.

100 QVÆRO XVIII. utrum teſtes inſtrumentarij poſſint eſſe habiles? Reſp. quod ſic, tanquam à partibus approbati, ita Gloſſ. *in §. & licet, in verſ. & ſupplicans, in Novell. de teſtib. not.* Jaſ. *in l.1. n.13. ff. de fur.* tradit poſt multos, quos refert Nat. *conſ.166. n.6. &*



*conſ.304. n.8.* & Aym. *conſ.56. n.10.* Menoch. *de arbit. caſu 105.* plures refert Farin. *in tract. de falſ. q.153. part.2. num.106.* & in teſtamentis hoc procedere reſpectu fidei eorum, eſt indubitatum.

Hoc *n.112.* limitat ubi exceptio ſuperveniret poſt confectionem inſtrumenti, & benè. Altera verò limitatio, quam tradit quando qualitas inhabilitatis non eſſet nota contrahentibus, non placet; ex quo ſub iſto dubio à contrahentibus cenſeantur approbari, & eis ſit imputandum, quare ſic ſine aliquo examine eos in ſuos teſtes elegerint, ut plenè per Aluar. Valaſc. *conſ.183. per tot.*

101 QVÆRO XIX. de caſu, de quo ſæpè in foro conſulere habui: Quis produxit in judicio certos teſtes, faciendo eos citari, & jurare: poſtea intellexit ſcire, ut ipſi deponerent contra id, quod producens volebat, & ſic non curavit facere eos examinari. Adverſarius idem intelligens cupiebat facere illos teſtes examinari, an poſſet. Conſului affirmativè, nam ea quo erant producti, & juraverant, erat jus parti quaſitum, quod citra ejus conſenſum auferri non poterat, juxta vulgarem Regulam *in l. jus noſtrum, ff. de reg. jur.* & ita in terminis poſt Specul. Felin. & alios not. Boër. *deciſ.245. poſt princip.* alios citat Joan. Gutier. *in verſ. l. nemo poteſt, num. 130. & 131. ff. de leg. 1.* Flamin. Chart. *deciſ.106.* aliud ſentiens ſi teſtes non juraſſent, & bene, & ita practicatur apud nos.

102 An depoſitio teſtis facta in una cauſa faciat fidem contra eum, ita ut tertius poſtea ex ea poſſit contra illum teſtem obtinere, fuit controverſum, per ea quæ tradit Aluar. Valaſc. *conſult.33. per tot.* vicit tamen apud nos pars affirmativa, ex traditis à Surd. *deciſ.309. num.8. & ſeq.*

103 Teſtium dicta an dividi poſſint, & ſic poſſim partem depoſitionis pro me producere? Tradidi *ſup. cap.19. de edit. inſtrum. ant. fin.*

104 Teſtes recepti in cauſa criminali, an faciant fidem in civili inter eaſdem perſonas, reſoluit bene Padil. *in l. ſi ex falſ. C. de tranſact.*

105 Teſtium dicta regulanda eſſe ex partis confeſſione, ad not. per Thom. Gram. *conſ.58 num.1. in civili*, & Menoch. *de præſum. lib.1. præſ.90. n.1.* adeo ut quando dictum partis producentis contrariatur teſtibus ipſis, teſtes nihil probent, nec ad concordiam reduci poſſint, ubi aliàs reducerentur, reſolvitur per Doct. *in l.2. §. creditum*, ubi Dec. & Jaſ. *ff. ſi cert. pet.* multos alios refert Crau. *conſil.171. num.10.* Marius Anguiſſola *conſ.69. numero 3.*

Hoc anno 1617. incidit in Senatu dubium, an qui dixit habere teſtes ultramarinos, vel extra provinciam, & ideo petat dilationem extra Principatum, vel ultramarinam intra decem dies, ex quo incepit currere dilatio legalis trium menſium ad probandum per teſtes, 106 juxt. *conſt.2. ſtatuim, tit. de dilacions*, admittatur antequam dicta dilatio legalis labatur, ad petendum eam, etiam quod nulla cauſa de novo emerſerit; nam ſi emerſiſſet, proculdubio deberet ei concedi, ad Afflict. *deciſ.50.* & *ibi* Urſil. & Gutier. *pract. q. lib.1. q.55.* ſi contentus ſit ut tempus novem menſium, quod conceditur per d. conſt. pro tali dilatione, currere inceperit à die quo dicta dilatio legalis ordinaria trium menſium incepit currere. Multi Doct. Reg. Sen. partem affirmativam dabant, affirmando ſic judicatum fuiſſe: allegabant Gutier. *pract. qq. lib.1. q.56.* legi ego ea quæ tradit Gutier. *d. q.56.* & certè non placent ejus dicta, niſi in caſu quo veriſimiliter conſtaret abeſſe calumniam à petente dilationem ultramarinam. Nam in dubio contra Gutier. inclinatem, nec ipſe aliquid allegat. Et legis diſpoſitioni eſt ſtandum, *l. proſpexit, ff. de legib.*

107 Inſuper noſtra conſtitutio aliquid diſcriminis habet à diſpoſitione legis, de cujus interpretatione agit Gu-

Ff tier.

tiet. *d. q.56.* Etenim in dicta lege debet peti dilatio ordinaria: & petere dilationem pendente primo termino, eſt potius petere prorogationem prioris dilationis, quàm novam dilationem: not. Gutierr. *d. l.1. q.55. circa med.* eſtque certum, facilius concedi prorogationem, quàm novam conceſſionem.

108 At in d. conſt.2. dilatio ordinaria non petitur, ſed currit à lege. Et dilatio ultramarina debet peti à partibus: unde ſi elatè lex parti ſtatuat terminum, in quo debeat dictam dilationem petere; ego, quomodo poſt terminum admittatur, nulla interveniente juſta cauſa, quominus petita ſit, non video. Maximè cum noſtra conſtitutio præſupponat regulariter dilationem ultramarinam, aut extra Principatum peti regulariter calumnioſè, cum ſtatuat quod ſimul cum petitione dilationis juret qui petit eam non petere animo litem differendi, quo ſit, ut magis calumnia præſumatur, ſi non tempore à lege ſtatuto dilatio petatur, & juramentum præſtetur.

Ubi verò veriſimiliter calumniam abeſſe conſtaret, opinionem Gutier. ſervandam crederem, ne ob defectum termini probatorij partis juſtitia periret: *ad l. quoniam, C. de har. & Manich.*

109 Quæ dicta ſunt de probatione facienda per teſtes ultramarinos, vel extra provinciam, procedere & in probatione per inſtrumenta illic exiſtentia, non poteſt in dubium verti, ad tradita per Gutier. *dicta quæſtione 56.*

Et ſic conſului hoc anno 1619. ſi in cauſa contrarii Imperij ageretur de aliquo præjudicio conſiderabili, & pars quæ ſupplicavit & articulavit, non calumnioſè aſſereret teſtes qui ſciunt ſuper articulis, eſſe extra provinciam, prout aſſerebat eſſe Madriti, judicem teneri concedere congruam dilationem ad recipiendum dictos teſtes in Villa Madriti per litteras ſubſidiarias, per ea quæ tradidi *lib.3. c.18. in quib. cauſ. non liceat ſupplicare, nec appellare, num. 107. cum ſeq.* Addo Afflict. *deciſ.124.* Avend. *reſp. 21. num.3.* Ioan. de Amicis *conſ.6. num.10.* Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.1. cap.61. num.5.* & Gutier. *de juram. confirm. part.3. cap.5. num.16.* & adverſarius non expectavit deciſionem Senatus, ſed conſenſit petitioni partis, & hoc anno 1624. idem conſuluimus quatuor Advocati hujus civitatis in cauſa recuſationis oblatæ contra quendam Doctorem Regiæ Audientiæ: Gutier. & alij *ubi ſuprà*, ubi ampliant, & benè, ubi dilatio eſſet præfixa inſtantiæ cauſæ, & limitant prædicti, niſi culpa imputari poſſet partibus, quare intra tempus inſtantiæ teſtes non receperint, cùm poſſent: & bene.

110 In examinatione teſtium ad perpetuam rei memoriam, neceſſariam eſſe partis citationem, traditur *in cap. ſignificavit, de teſtibus*: verumtamen cùm timetur de morte, aut abſentia teſtium, aut impedimento partis adverſæ, aut de ejus tyrannide, bene poſſe recipi abſque partis citatione, ſcripſit Roman. *ſing.364.* Marſil. *in l. de unoquoque, num.60. ff. de re judic.*

111 In Cathalonia ferè ſemper indiſtinctè recipiuntur parte non citata, & talem ſtylum validum in jure defendi, per not. per Alexand. *conſilio 63. num.11. lib.1.* Marſil. *in dict. l. de unoquoque, num.83.* & novè Peregrin. qui bene loquitur *conſilio 52. num.17. lib.3.* In caſu tamen ubi appareret veriſimiliter teſtes potuiſſe recipi parte citata, ex quo judex habebat inducias ad providendum data partis contradictione, ut ſine præjudicio jurium & prætenſionum partium, de quibus ſuo tempore, teſtium dicta incontinenti reciperentur, initial dari receptionem cenſui. Quia quodammodo illa teſtium receptio ad perpetuam rei memoriam abſque citatione effecta videbatur.

## CAPVT XXI.

### *De Arbitris, & Arbitratoribus.*

### SVMMARIVM.

1 *Tres ſunt Arbitrorum ſpecies, arbiter, arbitrator, & arbiter juris, num.2. & 3.*

4 *Differentia quæ inter tertium qui eligitur ex jure communi vel ſtatuto, à judice vel ab arbitris, & tertium qui ex voluntate partium eligitur.*

5 *An arbitri ſententia producat actionem, ſive exceptionem.*

6 *À ſententia arbitratoris datur reductio ad arbitrium boni viri, & non à ſententia arbitri, ſed ei pœnæ metu parendum eſt.*

7 *Vbi arbitri ſententia eſt manifeſtè iniqua, contra agentem ex illa poteſt opponi doli exceptio, quæ eſt quædam appellationis ſpecies: per eam ſiquidem coram judice deducitur laudi reviſio.*

8 *In aliquibus caſibus arbitrii ſententia producit actionem.*

9 *An de jure Canonico à ſententia arbitri liceat appellare.*

10 *Vbi per ſtatutum providetur ut arbitrorum ſive arbitratorum ſententiæ mandentur executioni, producunt actionem, ſive exceptionem, & ſic ab eis licet appellare.*

11 *Prædicta de cauſa in Cathalonia arbitrorum ſive arbitratorum ſententiæ producunt actionem, ſive exceptionem.*

12 *In Cathalonia ſi in compromiſſo eſt renuntiatum omni recurſui & boni viri arbitrio, ſolùm in duobus caſibus licet ab arbitrorum, ſive arbitratorum ſententia appellare, ſi prætendatur dolus aut corruptio arbitri, vel arbitratoris, aut enormiſſima læſio.*

13 *Arbitri poſſunt ſibi reſervare in ſententia tempus ad rearbitrandum, ſi id à partibus in compromiſſo ſit conceſſum, aliàs ſecus.*

14 *Si petita ſit reſtitutio in integrum adverſus ſententiam arbitralem per viam actionis, poteſt executioni mandari, petita cautione.*

15 *Quæ forma ſervetur in Cathalonia circa executionem laudi homologati aut tranſacti in judicatum.*

16 *Executio ſententiæ arbitralis committi non poteſt, ſed eſt judicis ordinarij.*

*Cauſa executionis ſententiæ latæ ab ordinario, regulariter ad Regiam Audientiam per pupillum, pauperem, aut viduam evocari nequeunt, ibid.*

*Executio arbitralis ſententiæ duobus modis evocatur, ibid.*

17 Conſt.5. hoc tit. *non habet locum ubi per rei evidentiam conſtat ſententiam arbitralem non valere in vim ſententiæ, ſed tantùm in vim pacti.*

18 *Statutum prohibens à laudo recurſum, ſive appellationem, intelligitur niſi quis ex laudo enormiter lædatur.*

19 *Quæ dicatur enormis læſio remiſſivè, & quando quis ex arbitrio enormiter lædatur.*

20 *An ex ſententia arbitratoris, ſive amicabilis compoſitoris detur actio.*

21 *Sententia arbitratoris de jure communi lapſu decennij non cenſetur homologata.*

22 *Item nec ab ea appellatur, ſed tantùm petitur reductio ad arbitrium boni viri.*

23 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo judice petatur, & num.24.*

25 *In*

25 *In Cathalonia arbitrorum & arbitratorum ſententia producunt actionem vel exceptionem.*

26 *Ad quem appelletur ex ſententiis arbitrorum, ſive arbitratorum, quæ ex ſtatuto executionem paratam habent.*

27 *In Cathalonia à laudo recurritur, ſive appellatur ad judicem partis condemnatæ.*

28 *Reductio ad arbitrium boni viri intra quantum tempus petatur.*

29 *In Cathalonia lauda ſilentio decennij tranſeunt in rem judicatam.*

30 *An ſententia arbitrorum juris producant actionem vel exceptionem, & an ab eis liceat appellare, & ad quem.*

31 *Declaratur* conſt. 1. tit. de recuſat. de tots Jutges.

32 *An judex ſtante tali ſtatuto, non attento an affuerit juſta cauſa litigandi, vel non, teneatur indiſtinctè ad expenſas condemnare.*

33 *Statutum interpretandum eſt iuxta ius commune, ne quit indebitè damnum patiatur.*

34 *In Cathalonia in ſuſpicionibus quæ proponuntur adverſus iudicem ordinarium, proceditur eodem modo, quo adverſus iudicem delegatum.*

*An ordinarius de iure ciuili poſſit recuſari ut ſuſpectus, ut in totum removeatur, ibid.*

35 *Si cauſa ſuſpicionis non poteſt exprimi ſine ſcandalo & præiudicio tertij, maximè ſi ſit notabilis perſona, tunc ſufficit partis iuramentum.*

36 *Arbitri electi ſuper ſuſpicionibus propoſitis adverſus aliquem iudicem ordinarium, ſive delegatum, ſi recuſent proferre ſententiam ſuper dicta ſuſpicionum cauſa, poſſunt per dictum iudicem recuſatum compelli, ut ſententiam ferant, & ſi ſubit diſcordes, ut tertium aſſumant.*

37 *Cauſa ſuſpicionum quæ ſint? remiſſivè.*

38 *An iudex ſuſpectus ſuſpicione iuris, & de iure, debeat ſe ultrò abſtinere, an verò debeat expectare, ut recuſetur.*

39 *A pronuntiatione quæ fit in cauſis ſuſpicionum, non datur ſupplicatio.*

40 *An poſſit procurator recuſare aliquem iudicem coram eo expreſsè litigando.*

*Vt iudices ſuſpecti ſuſpicione iuris & de iure in cauſa intervenire poſſint, opus eſt ſpeciali mandato, neque ad id generale procurationis mandatum ſufficit, ibid.*

41 *Minori competit reſtitutio in integrum, etiam poſt concluſum in cauſa, adverſus omiſſam ſuſpicionis allegationem.*

42 *An qui fuit Advocatus in cauſa, poſſit poſtea eſſe in ea Iudex, ambabus partibus conſentientibus*

43 *An ſuperveniencia mandati ſpecialis cum expreſſa ratificatione validet recuſationem.*

44 *An ex quo eſt oppoſitum de defectu mandati, ratificatio poſtea ſuperveniens validet geſta.*

43 *An ubi quis poſt oppoſitionem factam de defectu mandati pergeret ad ulteriora in cauſa, ratificatio poſtea ſecuta operaretur actorum geſtorum convalidationem poſt factam oppoſitionem.*

46 *Ad recuſandum iudicem an ſit opus ſpeciali mandato, ubi licèt quis non obtineret in cauſa recuſationis, nullam pœnam incurreret? remiſſivè.*

47 *An iudicem ſuſpectum parti iuris ſuſpicione procurator cum ſpeciali mandato approbare poſſit.*

48 *An iudicem ſuſpectum à iure in una cauſa prohibitum poſſint partes approbare.*

49 *Intellectus* conſt. 8. ſtatuim, tit. de recuſat. de tots juiges.

50 *Pater de iure communi, Pontificio, & Cæſareo poteſt eſſe iudex in cauſa civili filij.*

51 *An ſit contra publicam honeſtatem, quod quis ſit iudex in ea cauſa, in qua fuit Advocatus.*

52 *Illud procedit ex communi opinione in Advocato qui nondum in cauſa ſuum votum revelavit.*

53 *An advocatus ad omnes cauſas ſalariatus, poſſit eſſe iudex meus in aliqua cauſa in qua ipſe nullo modo intervenit, aut conſilium præſtitit.*

54 *Vnus ex dominis Senatoribus non poteſt à munere iudicandi in cauſa repelli, bene tamen ne ſi cauſa relator.*

55 *Quartus gradus conſanguinitatis computatus ſecundum ius Canonicum, facit iudicem ſuſpectum.*

56 *Adverſarius non poteſt recuſare iudicem ex cauſa pro qua ab altero collitigante recuſari poterat.*

57 *An quis poſſit venire contra laudum per ſe iuratum, & homologatum, & num. 58.*

59 *An læſio debeat probari ex proceſſu tantùm, an etiam extrinſecus.*

60 *An ſententia arbitraria poſſit acceptari pro parte, & pro parte non.*

61 *Appellatione ſententiæ an veniat arbitralis ſententia.*

62 *Arbitri ex quo ſemel fuerunt à partibus electi & nominati, an durante tempore ad arbitrandum recuſari poſſint.*

63 *Compromiſſum factum inter duos cum poteſtate eligendi tertium certum in caſu diſcordiæ, an valeat ſi arbitri concordaverint de tertio.*

64 *Data iniquitate ſententiæ arbitrariæ, ſuperior ex officio poteſt eam retractare.*

65 *Durante tempore compromiſſi, quod poſtea exitum non habuit, tempus conſtitutionis ad probandum non concurrit.*

66 *Si ſit factum compromiſſum lite pendente, & poſtea laudum non ſit ſecutum, perinde habetur ac ſi factum non fuiſſet.*

67 *Conventio & reconventio unica ſententia terminari debent, quando iudici de utraque cauſa liquet, ſecus ſi priùs de alia liquet.*

*Hoc procedit in tribus caſibus, ut numero 68. 69. & 70.*

71 *Aliter proceditur quando reconventio eſt ſeparata à conventione, & aliter quando conventio, & reconventio ſunt connexa, & reſpiciunt eandem rem.*

72 *Quomodo ſit intelligenda illa limitatio*, ſi priùs liqueat de una quàm de alia.

73 *Si actor reconveniatur iure reconventionis coram iudice coram quo alias conveniri non poterat; neceſſariò natura reconventionis eſt ſequenda, quòd ambæ cauſæ ſimul terminentur.*

74 *Presbyter non poteſt conqueri de laudo ut laudo coram iudice ſæculari, ſed tantùm coram Eccleſiaſtico.*

75 *Conventio, & reconventio mutuò ſe contingunt, & mutuò ſe periment, cum ex eodem fonte deſcendant; idcirco omnium Doctorum conſenſu ſimul ſunt decidendæ.*

76 *Querela propoſita per Clericum coram iudice ſæculari, nulliter propoſita fuit, & ab ea gravatus presbyter ad Epiſcopum recurrere debet.*

77 *Petitio & reconventio ab eodem principio manant, & exceptio rei iudicatæ in una facit præiudicium in alia.*

78 *Executio ſententiæ arbitralis, præſtita cautione non poteſt impediri quacunque exceptione nullitatis, enormiſſimæ læſionis, doli, aut corruptionis arbitrorum.*

79 *Iura municipalia exorbitantia non ſunt trahenda extra caſum in quo loquuntur.*

80 Conſt. 5. hoc titulo, *quas privilegiat executiones.*

81 *Ex quibus cauſis laudum ſit nullum, remiſſivè.*

1 CIRCA iſtam materiam ante omnia animadvertere libet, tres eſſe Arbitrorum ſpecies: quidam dicitur Arbiter ſimpliciter, qui de partium conſenſu eligitur, & in eum, ſub alicujus pœnæ ſtipulatione compromittitur: ita Spec. *de Arbit.* §.1. *in princ.* & Paris *conſilio* 45. *num.*84. *volum.*1.

2 Secundus dicitur Arbitrator, qui eſt quidam amicabilis compoſitor, qui litem dirimere habet de facto potiùs quam de jure, & ſine aliquo juris ordine, & de iſto maximè tractatur *in leg. ſocietatem*, §. *arbitrorum*, *ff. pro ſocio*, & *in leg. ſi quis arbitratu*, *ff. de verb. obligat.*

3 Tertius dicitur Arbiter juris, qui eligitur ex neceſſitate legis, ſive ſtatuti, ut quando judex allegatur ſuſpectus, quando debent eligi à partibus arbitri ex neceſſitate juris ad cognoſcendum de ſuſpectione, *leg. fin.* cum *ibi* not. *Cod. de judic.* & hi judicibus delegatis æquiparantur, ut not. *in dict. leg. fin.* & per Felin. *in cap. fin. de re judic. leg. arbitro, ff. qui ſatiſdar. cog.* & *leg. fin. ff. à quib. appell. lic.*

4 Inter alias differentias inter tertium qui eligitur ex jure communi, vel ſtatutario à Judice, vel ab arbitris, & tertium qui ex voluntate partium eligitur, hoc intereſt. Quod tertius qui ex voluntate partium eligitur, cogitur adhærere ſententiæ unius ex arbitris, aliàs ſi faciat ſententiam per ſe, eſt nulla, *cap. fin. de re judic.* Card. Imol. & Felin. *in cap. ſuſpiciones*, *de officio deleg.* ſecus in Arbitro tertio neceſſario, ut Gloſſ. *in leg. item ſi unus*, §. *fin. de arbit.* ubi Bart. & Bald. & ante eos Spec. *tit. de arbit.* §. *fin. num.*18. & *ſeq.* pulchrè hoc declarat Surd. *conſ.*452. *num.*3. & Hieronym. Gab. *conſilio* 168. *quæſt.*8. *num.*106. ubi ſubdit, tertio poſt ſententiam aliorum non ſtari, niſi uni accedat, vel ante ſententiam alius de ejus conſilio judicet: allegat Bart. *in leg.*3. §. *ſi unus*, *ff. de arbit.* Contrarium tamen practicari video, & ipſe tertius practicavi, non adhærendo alicui ex arbitrorum ſententiis, quia neutra mihi juridica videbatur, & meam protuli ſententiam ab utraque arbitrorum diſcedentem, & ejus fuit petita executio in Regio Senatu ad relationem domini Joannis Magarola, facto verbo conceſſa fuit, & hæc practica mihi videtur vera: nam fieri poteſt ut utraque arbitrorum ſententia ſit injuſta, ut mihi contigit eo caſu, & abſurdum eſſet dicere, ut tertius ex eo quod ſit compromiſſarius, alteri ſententiæ, licet injuſtæ, adhærere teneatur. Adducebam etiam eſſe de hoc text. *in leg. item ſi unus*, §. *principaliter*, *ff. de recept. arbitris*, ibi, tertiam perſonam eligere, cujus auctoritati pareatur: ubi ego non video limitatam tertij voluntatij poteſtatem, ut uni vel alteri ſententiæ adhærere teneatur, ubi neutra ei juſta videretur: & demùm vidi hunc meum intellectum, ad §. *principaliter*, placuiſſe Parlador. *in ſeſquicent. quotidian. rer. differ.*43. §.2. ubi multoa in iſtam ſententiam adducit.

In iſta materia tacitus non prætteribo, quod de menſe Aprilis 1613. accidit: Cum ob diſcordiam duorum arbitrorum, qui electi erant per partes, durante tempore ipſorum arbitrorum iium eſſet ad tertium, & hoc medio tempore arbitri concordaſſent, & ſuam ſententiam conformes protuliſſent, & dubitaretur de ejus validitate, conſultus pro ſententia reſpondi, per ea quæ not. Bald. *conſ.*97. *Proponitur*, *lib.*5. cui ſententiæ ſubſcripſit optimus in urbe Advocatus Benedictus Cabrer, quem ob ſuam eruditionem, & morum integritatem Nobilis t. Banjatos Viſitator anno 1612. Regiorum officialium Cathaloniæ, ſibi aſſociavit, ad intellectum aliquorum ſtylorum Regiæ Audientiæ, & peculiarium jurium dicti Principatus.

5 Circa prædicta, QVÆRO I. An ſententia arbitri producat actionem, vel exceptionem? Reſp. quod non, *l.*2. & *ibi* communiter DD. *ff. de recep. arbit.* & *l.*1. *C. eod.* ſed ſolum illi metu pœnæ paretur, ut *in d. l.*1. & 2. & hoc quando pœna eſſet adjecta in compromiſſo, aliàs ageretur ad intereſſe, *l. diem proferre*, § *fin. eod.* & Gloſſ. *in d. leg.*2. *in verſ. petitionem*, & ſic ab ea non appellatur, *d. l.*1. cum *ibi* not. per Paul. de Caſtr. & alios, not. Jaſ. *in l. arbitro*, & *ibi* Caſt. Bart. & alij, *ff. qui ſatiſd. cog.* latè Rip. *in leg. nemo poteſt*, *num.*90. *cum mult. ſeq. de leg.*1. Neque ab ea petitur reductio ad arbitrium boni viri, ut not. Spec. *de arb.* §.1. *num.*2. Oldr. *conſ.*156. *n.*2. Innoc. *in d. c. Quintavallis*, *n.*5. *in fin. de jurejur.* & Bart. *in l. ſocietatem*, §. *arbitrorum*, *n.*33. *ff. pro ſocio*, & ibi reddit rationem, quare à ſen- 6
tentia arbitratoris detur reductio ad arbitrium boni viri, & non à ſententia arbitri. Sed ei omninò pœnæ metu parendum eſt, *l. diem proferre*, §. *ſtari*, *de recept.* 7
*arbit.* Quamvis ſi in arbitri ſententia (quod laudum appellatur) dolus reipſa, ſive ex propoſito intervenerit, contra agentem ex illa ſententia poteſt opponi doli exceptio, *l. non diſtinguemus*, §. *cum quidam*, *in fin. de recept. arg. leg.*3. *C. eod.* not. Innoc. *in cap. cùm ab omni*, *de vit. & hon. cler.* Matheſ. *not.*182. Rom. *conſ.*90. *n.*5. Soc. *in tract. fallen. reg.*24. *fal.*10. Maran. *de ordin. jud. part.*6. *tit.* & *quandoque appellatur*, *n.*267. & 270. quam doli exceptionem eſſe quandam appellationis ſpeciem, tradit Bart. *in l.*1. *num.*2. *C. de recep. arbit.* & Maran. *ubi ſup. d. num.*270.

In aliquibus tamen caſibus arbitri ſententia producit actionem, ſive exceptionem, de quibus habetur *in leg. cum antea*, *C. eod.* & tradit Rip. *in dict. l. nemo poteſt*, *num.*9. *cum mult. ſeq.* 8

De jure tamen Canonico, an à ſententia arbitri liceat appellare? Not. *in c.*2. *de arbit.* & not. Paul. de Caſtr. *in l.*1. *C. de recep. arbit.* Ludou. Rom. *conſ.*27. *num.*3. Soc. *in tract. fallen. reg.*17. *num.*12. 9

Inſuper ſi per ſtatutum provideretur, ut arbitrorum ſententia mandaretur executioni, produceret actionem, ſi eſſet condemnatoria; & exceptionem, ſi eſſet abſolutoria: ita Bartolus, Bald. Paul. & commun. DD. *in d. l.*1. *C. de arb.* Idem Bart. & Paul. *in l. quid ergo*, §. *ex compromiſſo*, *ff. de his qui not. infam.* Nat. *conſ.*97. *num.*6. *vol.*1. & Soc. *in tract. fall. reg.*17. *fal.*4. & ſic tali caſu, à dictis ſententiis licet appellare, juxt. not. *in l.*1. *C. de arbitris*, & inferiùs dicemus. 10

Sicque cum in præſenti Principatu per multas conſtitutiones definitum ſit, ut ſententiæ arbitrorum, & arbitratorum, debitæ executioni mandentur, ſicut aliæ ſententiæ, ut habetur per *tot. tit. de arbit. y arbitradors*, clarum eſt in Cathalonia tales ſententias producere actionem, vel exceptionem, & ſic ab eis licere appellare, juxta not. per Bart. & alios *in l.*1. per illum text. *C. de recept. arbit.* 11

Quæ appellandi poteſtas in dicto Principatu eſt limitata: ſi enim in compromiſſo eſt renuntiatum omni recurſui, & boni viri arbitrio, tantum licet appellare ſi prætenderetur dolus, aut corruptio arbitri, ſive arbitratoris, aut enormiſſima læſio, quibus tribus caſibus licet quidem appellare, ſed appellatio illa tantùm operatur effectum devolutivum, ſed non ſuſpenſivum. Siquidem præſtita cautione per appellatum de reſtituendo caſu retractionis ſententiæ, ſententia in ejus favorem lata debet executioni mandari, *ut in conſt.*5. *tit. de Arbitres y arbitradors.* 12

Et hoc niſi arbitri ſive arbitratores, reſervaverint ſibi tempus ad rearbitrandum, quod eis licet, ſi à partibus in compromiſſo fuerit conceſſum, aliàs ſecus, ut not. Bart. *in l. quid tamen*, *ff. de rec. arb.* & Marq. *in uſat. de omnibus namque*, *quæſt.*15. Nam tali caſu cùm intra dictum tempus ipſi arbitri poſſint ſententiam mutare, ſeu corrigere, dicta ſententia non poteſt executioni mandari, niſi in ſententia proviſum ſit quod mitti poſſit executioni intra dictum tempus reſervatum ad rearbitrandum: ita habetur *in conſt. cùm per diverſas* 7. *tit. de arb.* 13

Digitized by Google

*arbit. y arbitra.* ubi etiam diſponitur, ad quem ſit appellandum, ſive reclamandum, à dictis arbitrorum, ſive arbitratorum ſententiis.

14 Si petita ſit reſtitutio in integrum adverſus ſententiam arbitralem principaliter, & per viam actionis, cum iſta reſtitutio aſſimiletur appellationi, dixi poſſe executioni mandari, petita cautione de qua in cauſa appellationis, *cap. ſuſcitata, de in integrum reſtit.* & hoc caſu temperatur *l. 1. C. in integr. reſtit. poſt. ne quid inno.* & not. Bald. *in Auth. qua ſupplicatio, C. de precib. Imper. offeren.* & noſter Mich. Ferrer. 3. *part. obſerv. c. 344.* Si verò reſtitutio petatur per viam contradictionis, id eſt exceptionis, ut & fieri poteſt, ut per Bart. *in l. nam etſi poſtea, §. ſi minor, ff. de minor.* regulariter impedit executionem, niſi appareat malitioſè peti, *dict. cap. ſuſcitata,* & not. Ferret. *dict. cap. 344.* clarè hoc tradit Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 17. n. 30. & ſeq.* ubi etiam loquitur de nullitate.

15 Quæ autem forma ſit ſervata in executione ſententiarum arbitralium, quæ per partes ſunt homologatæ, aut tranſactæ in judicatum, docetur *in conſtit. Per quant. 8. tit. de arbit. y arbitra.*

16 Unum hoc attingam, executionem ſententiæ arbitralis committi non poſſe, ut per Bart. *in l. non ex omnibus, ff. de recep. arbit.* ubi adnot. dictam executionem eſſe judicis ordinarij, quod & nos probavimus *lib. 3. cap. 17. de ſentent. & earum execution. num. 542. & ſeq.* Et licèt regulariter cauſæ executionis ſententiæ latæ ab Ordinario evocari nequeant ad Regiam Audientiam, per pupillum, pauperem, aut viduam, ad ea quæ tradit Mier. *part. 3. coll. 11. tit. que las cauſas no ſien tretas, n. 11.* benè tamen executio ſententiæ arbitralis. Et hoc duobus modis. Primò principaliter, ita ut executio dictæ ſententiæ arbitralis evocetur immediatè, & principaliter ad Regiam Audientiam, quod quando fieri poſſit, tradidi *lib. 3. reſol. c. 17. de ſentent. & earum execut. n. 544. & 545.* Secundò incidenter, videlicet cum pars condemnata appellavit ab arbitraria ſententia, & in Regia Audientia introduxit cauſam appellationis, pars appellata incidenter petat ante omnia provideri executionem dictæ ſententiæ arbitralis, exhibendo ad id cautionem præſtitam, & juxta *conſt. 5. hoc tit. requiſitam,* quam ea mente Senatus reſolvimus *d. c. 17. n. 545.* etiam non petitam eſſe præſtandam, ut poſſit ſententiæ arbitralis executio obtineri, & licet de hoc poſſet dubitari, per ea quæ tradit Joan. Gutier. *in repet. l. nemo poteſt, n. 435. cum ſeq. de legat. 1.* tollitur dubitatio, quia dicta conſtitutio recipit interpretationem, quod exigatur ad executionem faciendam, dictam cautionem offerri, ut dicit Fer. *dict. cap. 344.* & in ſimili cenſuit Caldas de Pereyr. *in repet. l. ſi curatorem habens, verſ. per quod,* quod eſt circa finem, *n. 29. C. de in integr. reſtitut.* Priori caſu cum executio principaliter, & per ſe petitur, in Regia Audientia proceſſus eſt denuntiandus, ut ſit terminus excluſivus, cum à ſententia arbitrali eſt appellatum, ut cavet *conſtit. 6. ſtatuhim, hoc tit.* Et cùm anno 1608. dubitatum fuiſſet in Senatu, an eſſet aſſignandum ad ſententiam, viſum fuit Senatui quod aſſignaretur in cauſa nobilis Conteſinæ de Queralt relictæ Dom. Ludovici de Queralt, contra tutores egregij Comitis de Queralt. Cum verò ſententia arbitralis eſt tranſacta in judicatum, aut homologata, tunc nec proceſſus denuntiatur, nec aſſignatur ad ſententiam, *juxt. conſtit. final. hoc titul.* Et iterum eodem tempore in cauſa Univerſitatis de Cornudella, contra Joannem Tuda ejuſdem Villæ. Actuario Tio Notario. Cum verò petitur executio dictæ arbitralis ſententiæ incidenter, coram judice cauſæ recurſus, & appellationis dictæ arbitralis ſententiæ, tunc non denuntiatur proceſſus, & ſic nec aſſignatur ad ſententiam, ſed tantum ſit proviſio, Viſo proceſſu providebitur. Ita obſervavit Senatus, referente nobili Joanne Sabater, olim apud ſupremum Regiæ Coronæ Aragonum Conſilium Regente digniſſimo, die 14. Aprilis 1587. in cauſa Joannis, & Pauli Sautius fratrum, contra Franciſcum Palau mercatorem civem Barcinonæ. Actuario Sacares. Ubi poſt factam dictam proviſionem, fuit petitum cum ſupplicatione ſtylata alteri ex virgatiis Regiæ Audientiæ committi executionem dictæ Regiæ proviſionis, &c. Et per eundem nobilem Joannem Sabater fuit proviſa executio dictæ proviſionis, die 19. Junij 1587. Et neque eſt denuntiandus proceſſus, cùm petitur executio ſententiæ arbitralis homologatæ, *ut in conſtit.... in fin. hoc tit.*

17 Illud tacitus non prætereo, de quo nudiuſtertius in aula domini Cancellarij fuit dubitatum, diſpoſitionem *conſtit. 5. hoc titul.* non habere locum, ubi per rei evidentiam conſtaret ſententiam arbitralem non valere in vim ſententiæ, ſed tantum in vim pacti, ad tradita per me, *lib. 3. cap. 17. de ſent. n. 88. 89. & 90.* addo Hier. à Laurent. *deciſ. 142. in fin.* & eſt ratio, prout *ibi* dixi, quia nulla legis virtus aut prohibitio, poteſt excludere exceptionem quæ oritur ex inſpectione alicujus inſtrumenti, ut poſt Bald. & alios tradit Azevedo *in declaratione legis 4. & 5. titul. de las exceptions, n. 24. & n. 26.* ubi dicit qui opponit inſtrumentum non eſſe publicum, adeo fortiter opponit, quod ni conſtet eſſe publicum, non poſſit exequi: ſubdens rationem, quia negato facto negata cenſetur omnis actio ex facto deſcendens, *l. ſi duo, §. idem Iulianus, ff. de jurejurand.* quod & ipſe tradidi *lib. 2. cap. 3. de inſtrum. qua entig. num. 22.* alia ad corroborationem hujus Theoricæ tradidi *lib. 3. reſol. cap. 17. de ſent. num. 88. & ſeq.*

18 Circa prædicta obſervare oportet, quod ſtatutum prohibens à ſententiis arbitrorum ſive arbitratorum reclamationem, ſive reductionem ad arbitrium boni viri, intelligitur niſi quis per laudum enormiter lædatur: ita not. Socin. *in conſ. 16. num. 11.* Paul. *conſ. 70. quia fruſtra, num. 1. lib. 1.* Roman. *conſ. 90. num. 5. & 6.* Bald. *in l. cum antea, C. de arbit.* Bart. *in d. §. arbitrorum, num 24. & 25.* Dec. *conſ. 39. num. 6.* vbi iſtam opinionem dicit communem, quam etiam in ſpecie tenuit Angel. *conſ. 172.* Eſtque ratio, ut prædicti omnes Doct. dicunt, quia non eſt præſumendum, ſtatutum voluiſſe excludere recurſum à laudo, cui ineſt dolus verus vel præſumptus.

19 Ex enormi autem læſione dolus præſumitur, ut fatentur omnes Doctores *ubi ſuprà,* & not. Bart. *in leg. fin. de prætor. ſtip.* & *ibi* Alexand. *in addit.* Quæ autem dicatur in præſenti caſu enormis læſio, in diverſas itum eſt ſententias. Multi ſiquidem tenent, quod ſit læſio in ſexta parte reſpectu dubij litis eventus, inter quos Bart. *in d. §. arbitrorum,* Socin. Jun. *d. conſ. 16. n. 12.* Otia. *in cap. quoniam contra, part. ultim. quæſt. 14. de prob.* Alij quod dimidia: ita Prac. Pap. *in for. lib ad pœnam ex compromiſſo.* Senſit Calder. *de arbit. conſ. quarto,* Decius *conſ. 60. num. 4.* Alij ad judicis arbitrium referunt, & iſtam eſſe magis communem ſententiam atteſtatur Menoch. *de arbitr. caſu 73.* qui multos in eandem ſententiam adducit.

20 Quæro II. An ex ſententia arbitratoris, ſive amicabilis compoſitoris, detur actio? Dic quod non, cum talis ſententia non ſit propriè ſententia, ſed potiùs quædam tranſactio, ſeu compoſitio, ut not. per Gloſſ. *in Authen. ut differen. jud. in verſ. conventum.* Ludovic. Rom. *ſing. 189. n. 2.* Innoc. & alij *in cap. Quintavallis, ext. de jurejur.* Bart. *in l. 2. n. 3. Cod. ubi, & apud quem.*

21 Hinc eſt quod nec ſilentio decem dierum talis ſententia cenſetur homologata, ut not. Innoc. *in dict. cap. Quintavallis, n. 6.* Bart. *in leg. ſocietatem, § arbitrorum, num. 16 ff. pro ſocio,* ubi dicit arbitramentum executionem paratam non habere, ſed eſſe agendum ex ſtipulatione propoſita, vel contractu præambulo impleto per arbitramentum; idem not. Innoc. *in dict.*

*cap. Quintavallis*, & Pract. Papi. *in for. libel. quo agi. ad pœnam ex compromiſ. verſ. Franciſcus, num. 2.*

22 Hinc etiam eſt, quod ab arbitramento non appellatur, ſed tantum petitur reductio ad arbitrium boni viri, qui eſt judex loci, ut not. Bart. & com. Doct. *in dict. §. arbitrorum, num.* 19. & Cano. *in d. cap. Quintavallis.*

23 Hunc bonum virum, ad cujus arbitrium recurritur, ex arbitratoris ſententia diximus eſſe judicem loci, verùm utrum ſit judex actoris vel rei, non explanavimus, id declarat Bart. *in dict. §. arbitrorum, num.* 19. & 20. *& in l. ſecunda, Codice ubi, & apud quem cog. reſt. in integ. poſtn. ſit*, ubi dicit reductionem ad arbitrium boni viri, eſſe petendam coram eo judice rei, qui illius cauſæ (ſemoto compromiſſo) erat judex competens, *per dict. leg. 2. & leg. hi, §. tranſactionis, ff. de tranſact. & cap. expoſita, de arbi.* ubi Ab. eam ſententiam veram eſſe affirmat, & idem Ab. *in d. c. Quintavallis, num.* 39. Philip. Franc. *in rub. de appell.* Lanfran. de Oria. *in tractatu de arbit. ult. part. q.* 10. Carde. *de arbitris, conſ. 5. num.* 2. Prac. Ferra. *in for. libel. quo agi. ad compromiſ. verſ. nec reductio, num.* 5. hanc veram, & communem concluſionem dicit Alex. *conſ.* 131. *num.* 1. *lib.* 2.

24 Contrariam ſententiam, quod dicta reductio ſit petenda apud judicem illius contra quem petitur, tenet Paulus *in d. leg.* 2. Feder. de Sen. *conſ.* 285. Imol. *in d. cap. Quintavallis, n.* 39. quibus noviſſimè aſſentit Cabal. *in reſolut. lib. 2. c. 12. num.* 1. & Rol. *conſ. 26. n. 30. vol.* 1. Et licèt prior opinio ſit magis communis, ut not. Kir. *in ſuis com. op. verſ. reductio*, poſterior tamen quod reductio ſit petenda coram judice illius, contra quem laudum eſt latum, ſemper in puncto juris mihi verior viſa eſt, eo quod qui petit reductionem, etſi alioqui futurus eſſet reus, in eo tamen judicio actor eſt, & receſſionem judicij petit, & ſic debet eam petere coram judice illius qui in hac reductionis quæſtione verè reus eſt. Pro his facit quæ dict. Mich. Fer. ex obſervantia Regiæ Audientiæ tradit 3. *part. obſer. cap.* 219. Hoc etiam ſatis in terminis decidit text. *in dict. leg.* 1. *C. ubi & apud quem.*

25 In Cathalonia non dubium eſt arbitratorum ſententias producere actionem, vel exceptionem, cum jure municipali habeant paratam executionem, ut ſententiæ arbitrorum, ut habetur plenè *in conſt. 2. & 5. de arbitres y arbitradors.*

26 Dubitari contingit, ad quem ex ſententiis arbitrorum ſive arbitratorum appelletur, cum ex ſtatuto aliquo executionem paratam habent. Veritas eſt, quod appellatur à dictis ſententiis non ad judicem partium compromittentium, ſed ad ſuperiorem illius, qui laudum tulit: ita in expreſſo not. Bartolus, & Bald. *in dict. leg. 2. Codice ubi, & apud quem*, Pan. *in dict. cap. Quintavallis, num.* 29. Lanfran. de Oria. *de arbitr. part. ult. q.* 19. fa. quæ tradunt Affl. ct. *deciſ.* 51. & Roman. *conſ.* 265.

Eſtque ratio, quia cum tali caſu dictæ ſententiæ producant actionem, ſive exceptionem inſtar aliarum ſententiarum, & aliis ſententiis æquiparentur, & tali caſu arbitris, ſive arbitratoribus juriſdictio tributa videatur, ut not. Bart. Paul. & alij *in l. quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his, qui not. infam.* Alexand. *conſ. 13. lib.* 1. quos refert, & ſequitur Nat. *conſ. 97. num.* 6. ſicut ab aliis ſententiis appellatur ad Superiorem illius, qui ſententiam tulit, *leg. præcipimus, C. de appell.* ita & in hoc caſu eſt appellandum ad Superiorem illius qui laudum tulit. Et hæc eſt mera veritas, licèt aliud velit Covar. *lib. 2. reſol. cap. 22. num.* 2. & alij ibi per eum citati, & iſtam opinionem communem eſſe atteſtatur Celſ. Hugo *conſ. 124. num.* 3. Et eam ſecuta fuit noſtra Regia Audientia uſque ad annum 1564. ut refert d. Michaël. Ferrer. 1. *part. obſ. cap. 35. in fin.* & novè iſtam ſententiam ex multis confirmat Amator Rodrigues *in tract. de execution. art. 1. num.* 17.

27 Poſtea verò in Curiis anni 1564. *c. 24. quæ conſt. eſt 7. tit. de arb. & arbit.* fuit definitum, ut in Cathalonia, à laudo recurratur ſive appelletur ad judicem partis condemnatæ, ita etiam not. Fer. *d. c. 35. in fin. & latiùs c.* 461.

28 Circa prædicta QVÆRO, cum poteſt peti reductio ad arbitrium boni viri, à ſententiis arbitratorum, intra quantum tempus poteſt peti iſta reductio? Hac in re varij varia dixerunt: veritas eſt quod poteſt peti dicta reductio intra triginta annos, cum jus petendi dictam reductionem ſit perſonale, & ita per prædictam rationem tenet Bartol. *in dict. leg. ſocietatem, § arbitrorum, num. 12. ff. pro ſocio.* Angel. *conſ. 315. jus petendi, num.* 1. Affl ct. *deciſ.* 132. Bald. *in leg. fin. verſ. quæro uſque ad quantum tempus, C. de contrah. empt.* Alexand. *conſ. 93. circ. fin. volumine ſecund.* Old. *conſ.* 156. Felin. *in cap. quoad conſultationem, in fin. de ſentent. & re jud.* communem dicit Dec. *conſ. 39. cir. fin.* poſt multos, quos ibi citat: ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 65. num.* 5.

Hæc tamen concluſio eſt intelligenda, dummodo pars intra annum ſit conqueſta extrajudicialiter de arbitramento, ita Bart. *in dict. §. arbitrorum, n.* 21. Alex. *conſ. 95. lib. 2. & conſ. 138. n. 3. lib.* 6. Dec. *dicto conſ.* 39. Felin. *in dict. cap. quoad conſultationem, num. fin.* Marant. *de ord. jud. part. 6. titul. Et quandoque appellatur, n.* 124. Aliàs ſi per annum taceret, cenſeretur approbaſſe arbitramentum, ut dicit Bart. *in d. l. §. arbitrorum, n. 22. per text. in l. qui gravator, C. de cenſib. & cenſitis, lib.* 11. ſequitur Alexand. *dict. conſ. 95. & conſ. 183. num. 3. lib.* 6. ubi Doct. *in apoſtil.* & Felin. *in d. c. quoad conſultationem.*

29 In Cathalonia verò jam dictum eſt dictas ſententias arbitrorum, & arbitratorum, cum producant actionem, vel exceptionem, per lapſum decendij tranſire in judicatum, *juxta dictam conſtitut. 8. titul. de arb. y arbitra.*

30 Principaliter QVÆRO, tertiò. An ſententiæ arbitrorum juris producant actionem, vel exceptionem? R. quod ſic, cum habeant à lege juriſdictionem, *ut not. in cap. ab arbitris, de offic. deleg. in ſexto*, not. Bartol. Angel. & alij *in leg. fin. Codice de jud.* Sicque ab iſtis appellatur ad Principem, cum à lege habeant juriſdictionem, *ita not. in dict. cap. de arbitris, & in leg. arbitro, ff. qui ſatiſd. cogan. & dict. leg. fin.*

31 Et ſic cum in Cathalonia extet conſti. Re. Jacobi, quæ eſt 1. *tit. de recuſa. de tots jutges*, qua cavetur, quod ſi contra aliquem judicem delegatum, erit deductum pro aliqua parte eſſe ſuſpectum, pars allegans dictam ſuſpicionem, præſtito priùs calumniæ juramento, debet cauſas ejus proponere coram dicto judice delegato, & eas probare coram arbitris ab utraque parte electis, qui de dictis cauſis ſuſpicionis debeant cognoſcere, & partem ſuccumbentem in expenſis condemnare. Quoad condemnationem expenſarum dubitatum nuper fuit, an ab eis excuſaretur, qui juſtam ſeu probabilem cauſam recuſationis habuiſſet: pro una parte videtur affirmativè reſpondendum, quia ſtatutum, ut victus victori condemnetur in expenſis, intelligitur, niſi juſtam habuerit cauſam litigandi: ita Aochar *conſ. 182. num.* 6. Covarr. *pract. quæſt. cap.* 27. alios refert Joſeph. Ludou. *deciſ. Peruſ.* 52. dicens licèt aliàs ſtatutum ſit interpretandum, ut aliquid addat juri communi, ad not. *in cap. 2. de præbend. in* 6. Bartol. *in leg. 1. in princip. ff. ad leg. falcidiam:* verùm id intelligi niſi quis indebite damnum pateretur; nam tunc ait intelligi ſecundum jus commune, licèt fruſtratorium redderetur, *jux. gloſſ. mag. in leg. fin. §. in computatione, Codice de jure deliberan.* idem tenent & alij quos refert Cabal. *deciſ. 15. num. 30. part.* 1. addo Stephan. Gratian. *diſcept. Forenſ. cap. 33. num. 6. & 7.* conferunt & quæ trado *lib. 3. cap. 14. de mutuo, n. 85. & ſequent.* videndus Bart. ad Molin. *§. expenſa, num.* 6. Advertitque Cabal. ubi ſuprà, quod ubi plures ſunt condemnati in expenſis,

Digitized by Google

penſis, cum expenſæ ſint perſonales, quilibet tenetur pro ſua tata, quod & adnotavit Codex Fabria. *li.8.tit. 26.defin.13.& defin.1.ſi plures vna ſen. condemnati ſint*, & tradidi ipſe ubi Senatus deciſionem tetuli, *lib.3.cap. 17.de ſenten.num.295.*

32 Contrarium quod ſtante tali ſtatuto, Iudex indiſtioctè, non attento affuerit juſta cauſa litigandi, an non, teneatur ad expenſas condemnare, tenet Bart. *in leg.3.§ ſi rem, num 3.de legat.3.* Abb. *in cap. vnico, de plus petit.gloſſ.in §. quia verò*, & ibi Angel.*in Authent. de exhiben.reis*, Marſil. *in rub. ff. de fidejuſſ. num.302.* Cremen.*ſingul.121.* dicit poſt Alexand. & alios iſtam ſententiam commonem Roland. à Valle *conſ. 62. num.23.lib. 4.* multos in eam adducit Surd. *deciſ. 164. ante fin.*

Aliqui iſtarum opinionum diverſitatem ſic conciliant, ut ſi verba dirigantur ad Iudicem, purà quod ſtatutum dictet, ut victus condemnetur victori in expenſis, procedat prior opinio; nam cùm ſtatutum idem contines quod jus commune, ut ipſum interpretatur, eum cenſeatur juris communis recitatorium, ut not. gloſſ. & DD. *in cap.1.de conſti.lib.6.*

Vbi verò dirigerentur ad partem, & ſic inducerent obligationem, ſi victo, ut victori ſolveret expenſas, tunc procedat altera opinio: ita Caſtren.*in leg.2.§.fin. ff.de legat. 3.* not. Conar. *in practi.cap.27. num.24.* vel etiam cum aliis verbis vtitur ſtatutum, quàm jus commune, ut ſic ipſum contrarium diſpoſuiſſe videatur, ut per Boër. *conſ.27. ante fin.* et in noſtro caſu ubi adſunt hæc verba, *En deſpeſas, ſens remey algu*, ſic condemnat. Quæ verba (*ſens remey algu*) apetre indicant mentem conſtitutionis eſſe, ut nulla ratione ab expenſis condemnatus poſſit excuſari, & in omni caſu prior opinio placet, ut ſtatutum aliquid operetur, ut per gloſſ. communiter receptam, *in d. §. quia verò, in Authen. de exhi.reis.*

33 Neque obſtat quod in oppoſitum adducitur, ſtatutum eſſe interpretandum juxta jus commune, ne quis indebite damnum patiatur. Nam licèt hoc verum ſit, negatur tamen hoc caſu damnum eſſe in conſideratione, ex quo eſt mutuum in omnes provinciales. Etenim cum talia ſtatuta fiant, ne vnus ab altero inconſideratè in judicium trahatur, & litibus vexetur, ſi in vno caſu vnus rigoroſe tractatur, in alio rigor ille eſt ei favor, ex quo nullum ſtatutum alicui indebite damnum inferre dici poteſt, *argum. l. de fideicommiſſo, C. de tranſaction.* Ab iſta arbitrorum ſententia cenſeo proculdubio poſſe appellari ad Regiam Audientiam, *per d.c.ab arbitris.*

34 In Cathalonia in ſuſpicionibus quæ proponuntur adverſus aliquem ordinarium, proceditur eodem modo quo diximus eſſe procedendum in ſuſpicionibus, quæ proponuntur adverſus judicem delegatum, *ita not. in conſtit.Per tolre las diverſitats, 10.tit. de recuſa. de tots jutges.* Cum quo municipali jure concordat & jus canonicum, *c.ſuſpicionis, cum ibi no.de offi. delega. ca. cum ſpeciali, de appella.l. legitima, cum ibi not. per gloſſ.& doct.de appell.in 6.c.2.requiris,§.ſi,eod.tit.* Quod de jure ciuili ſemper hoc obſeruetur, eſt tex.*in l.apertiſſimi,& in Auth. ſi verò contigerit*, & vtrobique doct. *C.de judiciis.* Videndus & Mier.*par.1.colla.4. cap.15.fol. 75.n.8.* ubi verò cauſæ ſuſpicionum opponantur contra aſſeſſorem, debent etiam coram eo proponi, probari tamen coram judice, & per eum decidi, *c.ſuper quæſtionum,§.quem verò*, & ibi Abb.& alij, *de officio delegat.* ſont etiam text. optimi *in c. quoties 2.q.6. & c. ſuſpecti, 3.q.5.* not.Bero.*conſ.16.num.28.volum.3.* Parſ. *conſ.98. lib.3.*Pacia.*de proba.lib.2.cap.45.poſt prin.* idem eſt, ſi ſubdelegatus delegati Papæ, qui non eſt ſubdelegatus in totum, ut non ſit recurrendum ad arbitros, *d. §. quem verò, & not.gloſſ. in ver. Epiſcopi.* Idem eſſe docet ubi recuſatus ſit vnus ex delegatis datis cum clauſula quod ſi non omnes, not. Covarru. *pract. quæſt. cap.26.num.5.*

Hinc conſului (de quo dubitari videram) ſi allegetur ſuſpectos Prior regentis Vicariam Barcinonis, cauſas ſuſpicionis coram eo eſſe proponendas; & coram ipſo regente Vicariam probandas, & per hoc adduxi in terminis text. optimum *in cap. ſi contra vnum, de officio judicis delegat. in 6.* ubi habetur ſi officialis Epiſcopi allegetur ſuſpectus, cauſas coram Epiſcopo eſſe proponendas, licet à Vicario ad Epiſcopum appellari nequeat, eo quod ſit unum & idem tribunal. Rationem diverſitatis reddit ibi gloſſ. & idem eſſe in delegato Epiſcopi, ut cauſa recuſationis coram Epiſcopo ſit probanda, traditur *in d.c.ſi contra vnum.*

Eſt advertendum quod ſi cauſa ſuſpicionis non poteſt exprimi ſine ſcandalo, & præjudicio tertii, maximè ſi ſit notabilis perſona, tunc ſufficit partis juramentum, ut poſt Abb. Præpoſ. & alios tradit Paria. *de probat.lib.2.cap.45.num.55.* Carol. Tapia ità dicit practicari Neapoli, *in conſt.Neapol.lib.3.tit.de ſuſp. officiel. num.179.* & hoc ipſe practicavi coram Excellentiſſimo domino Duce de Alcala tunc Prorege, de anno 1620. in cauſa egregij Comitis Sanctæ Columbæ de Queralt. 35

Adde quod ſi tales arbitri nunquam ſententiare velint, vel in ſententia concordare nequeant, per judicem recuſatum, ſiue ordinarium, ſiue delegatum poſſunt compelli ut negotium finiant, & ſi concordare nequeant, tertium eligant, ut not. *in dict. cap. ſuſpicionis, de offic.delegat.& capit. legitima, de appellat. in ſexto.* 36

Circa iſtam ſuſpicionum materiam, licèr narrare caſum qui evenit in hoc foro de anno 1609. Oblata eſt recuſatio contra Iudicem, ordinata ſententia, nondum tamen publicata, num veniat talis recuſatio admittenda? Codex Fabrian. *lib.3.tit.4.ne quis in ſua cauſa, definit.finali*, tenet quod ſic, eo quod non dicatur ſententia ante publicationem, licet jam tradita fuiſſet notatio ad publicandum. Propter quod placuit hiſce diebus Senatui, annuendum eſſe petitioni partis quæ dubia cauſæ petiit ſibi dari, non obſtante, quod tempore dictæ petitionis, ſententia eſſet tradita notario, ut publicaretur. Idem ex multis reſolvit Franc. de Ponte *conſ.60. num.24.& 25.* ubi tenet ſententiam ſcriptam manu actuarij, licet reperta ſit in archivo, niſi probetur publicata, non habere vires ſententiæ. Covarr. *in pract. cap.26. num.3.* tenet contrarium, eo quòd malitioſè tunc temporis dicta ſuſpicio cenſeatur oppoſita, eundem ſequitur Azevedo *ad leg. 1. tit. 16. lib. 4. nova recollect.n.35.*Rota *in noviſ.deciſ.56.pars.1.* Marta *voto 251. ad fin.* alios refert doctiſſimus Carolus Tapia regius Conſiliarius Neapolitanus, *in ſuis doctiſſimis adnotationibus ad jus Regni Neapol. lib.4. tit. de ſuſpic.official. prag.23.* & ita noſter ſapientiſſimus Senatus obſervavit. Quamvis multum operetur eo caſu judicis arbitrium, attendendo ad cauſam recuſationis quæ proponitur, & ubi efficax videatur, an veriſimiliter in illo puncto vel paulò ante fuerit orta, vel parti detecta, eo ſiquidem caſu cum nihil parti imputari poſſit, ut poſt Rebuff. not. Carolos Tapia *dict. lib 3.titul.de ſuſpicio. officia.ſuper pract.5.* & res ſit integra, non video ego cur eo caſu, non magis quàm alio non debeat admitti, ſicque dictas duas opiniones conciliandas cenſeo, quæ conciliatio non diſplicet doctori doctiſſimo Carolo Tapia *vbi ſuprà, pragm. 14.* quamvis defendi poſſit rem non poſſe dici tunc integram, ex quo jam judex feciſſet quæ facturos erat, & nihil aliud per ipſum reſtaret agendum, ut dicit Riminal. *conſ.469.num.3.lib.3.* & Joan. Jacob. Laurent. *de judice ſuſpecto, capit.10.num.12. in fin.* Sed tutius eſt admitti, ne ſuſpicari poſſit ex illa cauſa detecta in odium partis ſententiaſſe.



Digitized by Google

37 Cauſæ ſuſpicionum quæ ſint juſtæ, tradit Franc. Milanen. *deciſ.15.lib.1.* qui multa in iſta materia notanda tradit. Cabal. *deciſ.58.num.114.part.2.* Codex Fabrian. *lib.3.tit.4.* & Menoch. *de arbitrar. judicum, caſu* 458. ſi cauſa ſuſpicionis proponatur à notario frivola, poteſt de facto rejici, ut tradidi *lib.3. cap. 10. de content. iuriſdict. n.74.* Pegneta *deciſ.42.tom.2.*

38 An iudex ſuſpectus ſuſpicione juris, ſeu ut alii dicunt, ſuſpicione juris & de jure, debeat ſe ultro abſtiſtinere, an debeat expectare ut excuſetur? Varii varia dixerunt: Bald. *in leg. eos, num.4. Cod. de appellat.* tenet debere judicem ultro abſtinere, aliàs proceſſum eſſe nullum ipſo jure, etiamſi pars ſponte coram eo procederet. Idem ſentit Gregor. Lopez *part.3. tit. 4. leg.22. in gloſſ. fin.* ubi etiam tractat de ſuſpicione notariorum & expertorum: hos allegans ſequitur Joan. de Montoja *in annot. ad conſt. Neapol. lib.3. titul. de ſuſpic. official. pragm.23.* & Jaſ. *in leg. qui iuriſdictioni, n.8. ff. de iuriſ. omn. iudic.*

Contrarium tenet *in annot. ad d. Pragm.23.* Orlan. Franc. dicens etiamſi Judex ſit ſuſpectus ſuſpicione juris & de jure, debere allegari ſuſpicionem à parte: allegat *cap. poſtremò, de appellat. cap.1. requiris, §.1. eodem titul.* & utrobique Gloſſ. & Doct. licèt verum ſit, poſſe judicem ſuſpectum ſuſpicione juris, ſe abſtinere etiam non oblata recuſatione à parte, ut ſenſit Felin. *in cap. cum ordinem, num.11. verſ. ſecundò adverto, de reſcriptis,* Roman. *conſ.220. num.7. & 8.* Nec diſſentire videtur Bald. *in leg. unica, Cod. ſi quacunq. prad. poteſt. num.4* & ſervat Senatus ut per Michaël. Ferrer. *3. part. obſervant. cap.72. num. 4.* ibi, & his noſtris temporibus ita obſervatur, quinimò & ipſi iidem relatos nulla parte allegante, & partibus ignorantibus, revelant, & dicunt ſe in illa cauſa intervenire non poſſe, & creditur illis, juxta doctrinam Felini *in dict. cap. cum ordinem, poſt num. 11.* hactenus Ferrer. quem loqui de judicibus ſuſpectis ſuſpicione juris eſt elarum, cum alii non ſuſpecti ſuſpicione juris non poſſint ultro ſe abſtinere à judicando, ut per Jacob. Laurent. *de Iudice ſuſpecto, cap.1.* & præfat. Doct. *ubi ſuprà,* qui *in dict. cap.1. in fin.* ait, ubi judex eſt recuſatus, ſi judex fateatur ſe ſuſpectum, ejus aſſertioni eſſe ſtandum, ſi veriſimilis ſit, & eſt Gloſſ. *in cap. novit, de appellat.* not. Innoc. *in cap. cùm ſpeciali, eod. titul.* maximè ſi offerat jurare non poſſe exprimere cauſam ſine ſcandalo, & tertii præjudicio, ad not. per Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 45. num. 55.* Judices ſuſpecti ſuſpicione iuris, ſeu juris & de jure, dicuntur illi, quibus ex aliqua cauſa lex tollit in illa cauſa juriſdictionem: ita Bald. *in d. leg. unica, C. ſi quacunq. prad. poteſtat. & in d. leg. eos, de appellat.* Roman. *dict. conſ.220. num.7.* Jaſ. *in dict. leg. qui iuriſdictioni, num. 8. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & Albert. Brun. *conſ.31. num. 1.* vel ipſo jure ſuſpecti habentur. At ubi jus requirit propoſitionem recuſationis, expreſſionem cauſarum, & probationem, & deinde ſententiam, tunc cùm non deficiat in judice juriſdictio, ſaltem parte non opponente, iſti judices non dicuntur ſuſpecti juris ſuſpicione, ut benè declarat Albert. Brunus *dict. conſ. 31. numero 1.* Roman. *dict. conſ.220. num.7.* eſt ad propoſitum text. cum *ibi not. in cap. Iudex, de offic. & poteſtate Iudic. delegat. in 6. cap. poſtremò,* & *ibi* Paul. & alii, *de appellat.*

39 Super his eſt advertendum, à pronuntiatione quæ fit in cauſis ſuſpicionum, non dari ſupplicationem, *ut in conſt.1. tit. de recuſat. de tots Iutges.* Et ita obſervari in Regio Senatu Neapolitano, tradit benè eruditus Carolus Tapia *d. tit. de ſuſpic. official. ritu 265. lib.3. folio 177.*

40 An autem è contrario poſſit procurator recuſare aliquem judicem coram eo expreſsè litigando, reſpondit affirmativè Gloſſ. *in cap. olim, verb. Iudices recuſare, de cauſa poſſeſ. & propriet.* quam *ibi* approbant Anton. de Butrio *num.7. & 14.* Abb. *n.8.* facit & Gloſſ. *in cap.1. ut lite non conteſt.* Veritas eſt, quod ubi Judex eſſet ſuſpectus ſuſpicione iuris, & de iure, ut ſuperius dictum eſt, quæ procuratori nota eſſet, cum tunc Judex careat iuriſdictione, *cap. Iudex, de offic. delegat. lib.6.* & not. Roman. *d. conſ.220. n.7.* crederem ſpeciali mandato eſſe opus, ut procurator eius iuriſdictionem prorogare poſſit, cum & ex generali mandato non poſſit, ut per Felinum *in cap. cum olim, lo 1. num.9. de offic. deleg.* & ſcripſi ipſe *lib.2. Reſol. cap.14. de procur. num...* Et ſicut Judices qui iuxta *conſt.8. & 9. tit. de recuſat. de tots Iutges,* habentur ſuſpecti ſuſpicione iuris & de iure, ut in cauſa intervenire poſſint, opus eſſet ſpeciali mandato, neque ad id generale procurationis mandatum ſufficere (pauci dies ſunt) conſului: & ita intelligitur text. *in l. non ſolum, §. fin. ff. de procur.* in quo fundantur contrarium ſentientes. Videndus circa hæc Joan. Jacob. Laurent. *de jud. ſuſpect. cap.14. n.139. & ſeq.*

Minori competere reſtitutionem in integrum etiam 41
poſt concluſum in cauſa, adverſus omiſſam ſuſpicionis allegationem, ex Oddu & aliis reſoluit Maſtril. *deciſ.251. num.59. & ſeq. tom.5.* Vi[illegible]it. de Franc. *deciſ.431.* etiam non obſtante ſtatuto quod minores excluderet expreſsè à proponendo recuſationem poſt concluſum in cauſa, eo quòd reſtitutio in integrum non cenſeatur excluſa, niſi expreſsè excludatur, ut plenè ipſe adnotavi *lib.3. Reſol. cap. 12. de offic. jud. tabulæ, num. 30.* fusè iſtam quæſtionem tractat Jacobus Laurent. *de Iudice ſuſpecto, cap.15.* & ante eum Covar. *pract. quæſt. cap.26.* & Lancellot. *de attentatis, ubi ſuprà, num. 77.*

Hiice diebus fuit in Senatu diſputatum, an qui 42
fuit Advocatus in cauſa, poſſet poſtea in ea eſſe Judex, ambabus partibus conſentientibus, & fuit reſolutum quod non, per ea quæ poſt Angel. not. Mier. *part.2. collat.6. cap.17. de profeſſ. juriſperit. fol.38. col.3.* quidquid in contrarium ſcripſerit Jaſ. *conſ. 135. n.4. lib.4.* & ita pract. fuit *conſt.8. Ajuſtans, tit. de recuſat. de tots Iutges, in cauſa decimarum de Figueras, anno 1616.* Nam cùm magnificus Balthazar Morel fuiſſet Advocatus unius partis in dicta cauſa, & adverſarius contentaretur ob ſummam eius eruditionem, & integritatem, ut movere poſſet in dicta cauſa Regium Conſilium pro obſervantia dictæ conſtitut. 9. non id admiſit. Nota illud Jaſ. *conſ.135. num.4. lib.4.* quia ob id obtinui, ut quidam Regius Conſiliarius qui firmaverat quandam ſchedulam in cauſa pro alio, non ex eo allegari potuiſſe ſuſpectum, cum ipſe adveraſſet ſe quidquam de cauſa neſcire.

Nuper fuit in Senatu diſceptatum: Quidam procurator non habens ſpeciale mandatum ad recuſandum Judicem, ſed tantùm habens ordinarium mandatum ad lites, recuſavit unum ex magnificis Dominis Regiæ Audientiæ: oppoſitum fuit ex adverſo non eſſe legitimam recuſationem ex defectu mandati, habito pro conſtanti quod requireretur ſpeciale mandatum. Pacian. *de probat. part.2. lib.2. cap.45. num.102.* &
multi relati per Gratian. *diſcept. foren. quæſt.100. n.44.* 43
*tom. 1.* Dubitatum fuit an ſuperveniemia mandati ſpecialis cum expreſſa ratificatione validaret recuſationem.

Miratus fui de tali prætenſione, quippe quæ oppo- 44
ſita eſſet per ſolemnes Doctores: fundamentum eorum erat, quod ex quo eſt oppoſitum de defectu mandati, ratificatio poſtea ſuperveniens non validet geſta. Allegabant in terminis, ut ipſi dicebant, tradita per Lancellot. ubi multos citat *de attent. part.2. cap.6. de attentat. poſt recuſ. iudic. num.7. & ſeq.* & quæ ipſe tradidi *lib.3. Reſol. cap.17. de ſentent. n.49. cum ſeq.* & per Jaſ. & alios *in l. licet, C. de procurat.*

Dixi

45 Dixi prædicta procedere, ubi quis poſt oppoſitionem factam de defectu mandati, pergeret ad ulteriora in cauſa : nam tunc ratificationem poſtea ſecutam non operari actorum geſtorum, poſt factam oppoſitionem, convalidationem non dubitavi, ut ſatis clarè ſe declarando ſcripſit Cavalcan. *part.1. deciſione 23. n.17.* ibi, quia facta oppoſitione, ſi procurator non curat illud exhibere, & penes acta producere, ſi in fine exhibet & producit, non convalidat acta, & proceſſum. Cravet. *conſ.108. num.1.* ubi dicit ſufficere docere de mandato, quando opponitur. Parlador. *rerum quotid. lib.2. cap. fin.3. part. §.2. num.10.* Pinel. *in l.1. Cod. de bon. matern.3. part. num.32.* ubi dicit ratihabitionem non operari quando defectus mandati oppoſitus fuiſſet ante finem actus. Quod procedit & in minore, ut non procedat ejus favore, *l. non eo minus, C. de procurat.* quoad geſta per eum, ex quo illi oppoſitum eſt de defectu curatoris, ut ex multis reſolut *lib.3. cap.17. de ſentent. num.253.& ſeq.* Et in noſtris terminis iſtam theoricam probavit Rebuff. *in conſt. Pariſien. tom.3.tit. de recuſat. art.1. gloſſ.1. in fin.* dum dixit, ſi procurator generalis recuſaverit aliquem judicem ſuſpectum, & ex quo fuit ei oppoſitum de defectu mandati, allegaverit dominum abſentem, & eum approbaturum exceptionem ab eo oppoſitam, & petat dilationem ad obtinendum ſpeciale mandatum, judicem recuſatum interim in cauſa non debere procedere : quocirca cùm oppoſita dicta ex adverſo exceptione defectus mandati ſuperſeſſum fuiſſet in cauſa, & ſupervenerit ſpeciale mandatum, & illud productum fuerit, malè dictos I.C. dubitaſſe ; & non benè Doctorum doctrinas intellexiſſe conſtitit.

46 Addebam, quod ad recuſandum judicem non erat opus ſpeciali mandato, ubi licet quis non obtineat in cauſa recuſationis, nullam pœnam incurreret, prout in hoc Principatu. Et hanc eſſe veriorem ſententiam defendi ex his quæ ſcripſit Iaſon *in l.ſi procurator, n.12. ff.de cond. indeb.* Felin. *in cap.1. ut lite non conteſt.* Roman. *conſ. 220. poſt num.8.* ſenſit & Rebuff. *de recuſ. art.1. gloſſ.1.* & benè Catav. *titu 265.n.25.*

Contrariam ſententiam, ut requiratur ſpeciale mandatum, ut poſt Rolan. tradit Tepatus *tit.de recuſat.* aliquot ab hinc annis obſervari vidi, ſed nondum eſt prorſus iſta opinio à Senatu canoniſata.

74 An è contrario judicem ſuſpectum parti juris ſuſpicione procurator cum ſpeciali mandato approbare poſſit, diſceptatum fuit. Is judex talis dicitur, cum lex, vel ſtatutum in illa cauſa eum ſuſpectum facit, ut per Bald. *in l.unica, C.ſi qua præd.poteſt.& in l.in eos, de appell.* Roman.*d.conſ.220.num 7.* Jaſ. *in d.l.qui juriſdictioni, num.8.ff.de juriſd.omni.jud.* Albet.Bru.*conſ.31. num.1.* Hoc accidit cùm lex vel ſtatutum talem in tali cauſa ut ſuſpectum non poſſe intervenire ſtatuit, ut declarat Molin. *ſuper for. Arag.verſ. Advocatus, in fin.* Marc.Ant.Eugen. *conſ.31. num.52. & ſequent.* Vbi verò lex non ex ſe, ideſt ipſo jure, ſuſpectum facit, ſed tantum propoſita recuſatione à parte, ſecutaque ſententia, tunc judex ille non dicitur ſuſpicione juris ſuſpectus, ut benè declarat Brun. *d. conſ.31.num.1.* & Rum. *d. conſ.220. n.7.* & Doct. inibi per eos allegati, Bald.*in l.eos,n.5.C.de appellat.*& Jaſ. *in d.l.qui juriſdictioni, n.8.*

Iudicem igitur ſuſpectum juris ſuſpicione procuratorem ſine ſpeciali mandato approbare non poſſe, eſt recepta ſententia, cum non procurator poſſit ſine ſpeciali mandato judicis incompetentis juriſdictionem prorogare, *l.procurator cui generaliter, ff. de procur.* Cano. *in cap. cùm olim, de offic. deleg.* Felin. *in cap... n.11.de offic.deleg.* Angel.*in l.2.in prin. ff. de judi* Natta *conſ.423. num.5.* & novè Lauren. *de judice ſuſpect. cap.139.n.10*

48 Sed adhuc dubitatum fuit, an judicem ſuſpectum à jure in illa cauſa prohibitum poſſint partes approbare. Partem negativam tenet quidam antiquus Advocatus famoſiſſimus, ut refert Molin. *ſuper for. Aragon. verb. Advocatus, in fine,* ad Gloſſ. & Doct. *in l.1. C. ne fidejuſſores dotium dentur,* ubi habetur juri prohibitivo renuntiari non poſſe : aliud tamen eſſe judicatum refert, & ibi fotus cavebit, quod qui fuit Advocatus in aliqua cauſa, non poſſet pronuntiare nec ſententiare in illa.

Cùm hæc theorica per quoſdam ſolemnes Advocates urbis adaptari vellet ad conſtitutionem 8. *ſtatuim, tit. de recuſat. de tots Iutges*, in qua cavetur non poſſe eſſe relatorem, nec intervenire in aliqua cauſa, in qua pater, filius, ſocer, gener, aut levir, ſive *cuny.t*, fuerit, ſive Advocatus, qui exiſtimabant, quod ſi in aliqua cauſa fuiſſet vel eſſet Advocatus filius, gener, aut levir ; pater, ſocer, frater, vel levir non poterunt ut judices intervenire in dicta cauſa, etiamſi conſentiret adverſarius, & judicem illum aliquis verſus ſe ſuſpectum approbaret : ſubjiciendo conſtit. ſiaal. ejuſdem tituli, cauſas ante dictam conſt. cœptas, & cùm negotium eveniſſet de facto, domini inter ſe diviſi fuerunt. Quod non admirari non potui : certum eſt ſiquidem, quod dicta conſtitutio ſolùm fuit condita ad corrigendum jus commune, ſecundùm quod pater non ſolùm poterat eſſe judex in cauſa in qua filius erat Advocatus, ut not. Peruſ. *in c.poſtremò, n.17. de appellat.* quos refert & ſequitur Mandel. Alb. *conſilio 92.n.2.* Lancel. *de attent.part.2.cap.6. num.49.* Dec. de communi atteſtans *in c.ex inſinuatione, num.5.de appellat.* reddens rationem, quia Advocatus non tractat propriam cauſam, & quod cùm non agatur de proprio ejus intereſſe, illa affectio quam ad cauſam habet, non extenditur ad ejus familiares, nec conſanguineos ; verùm & pater de jure communi, Pontificio, 50
& Cæſareo poterat eſſe judex in cauſa civili filij, *l. in privatis, ff. de jud.cap.infamem, §.cognitores, 3.q.7.* not. Panorm. *in cap.Poſtremò, num.7.in fin.de appellat.* & ibi Peruſ. *num.17.* & ibidem Imol.*in fin.*text. optimus, jun. gloſ. *in l.quia etiam, ff. de recep. arbit.* & ſic corrigendo jus commune, ſtatuit dicta conſtitutio 8. ut pater, ſocer, levir, aut frater non poſſit eſſe judex in cauſa in qua filius, gener, frater, aut levir, vulgò *cunyat*, fuerit, ſive in cauſa Advocatus. Quod ſtatutum & in Curia Tholoſana eſſe teſtatur Maynar. *deciſ.91. lib.1.* quod ſtatutum cum non cenſeatur ſimpliciter & perpetuò factum, ſed tantum ut ſciatur quod in caſibus prædictis dicti judices ſecundum jus Cathaloniæ habentur ſuſpecti, intelligitur, ſi à parte, ob cujus favorem judex ille eſt prohibitus, ut ſuſpectus recuſetur : ita benè hoc declarat, & optimè omnium quos viderim, Paul. de Caſtro *conſ 441. Viſo puncto, num.4. volum.2.* & ſic quod vulgò dicitur, judicem prohibitum prorogari non poſſe, ut poſt Mat. Anton. Eugen. notat Marcus Anton. de Amatis *deciſ.9. num.45.* procedit quando judex veritus non eſt prorogabilis, ut *in cap. ſi diligenti, de for compet.* vel quando aliàs lex ſimpliciter adimit ei in aliqua cauſa non ſolùm exercitium juriſdictionis, ſed & ipſam juriſdictionem, ut ſic ipſe ſine juriſdictione remaneat : quia nec tunc eſt locus prorogationi, quia nullius juriſdictionis ad aliquem impoſſibilis eſt prorogatio, *l. privatorum, C.de juriſdictio.omn.Iud.* & not. Jaſ.*in l.ſi per errorem, ff.de juriſdict. omn. iud.* ſenſit & Eugen. *conſ.31. num 47. uſque ad n.52.* & notatur hoc per illum textum *in cap. Iudex, de offic.deleg. in 6.* ubi Philippus Franc.*num.7.*& Anch. *num.5.* & Archidiac.*ante finem,* & Dec. *in cap.cùm ſpeciali, num.8. de appell.* Quocirca patrem, ſocrum, fratrem, levirum, niſi recuſetur, vel ſaltem niſi approbetur per eum in cujus favorem eſt prohibitus judicare, poſſe in illa cauſa eſſe judicem, dubitari nequit ; quia ut ſuſpecti ſuſpicione juris, ſeu ut alij dicunt,

ſuſpicione

ſuſpicione juris & de jure, ſunt legitimi iudices, ſecuta approbatione, cùm ſit certum, quemlibet tali recuſationi renuntiare poſſe, *cap. quod ſuſpecti*, 3. *q.* 5. ibi enim ſuſpicio iuris, ſeu iuris & de iure eſt; quia verbum, *debet*, importat neceſſitatem, maximè negativa præcedente, propter quod idem affirmat Iaſ. *in l. qui jurisdictioni, num.*7. *de juriſd. omn. jud.* & Bald. *in l. eos, poſt num.* 4. *C. de appell. d.c. index, cap. cùm ſpeciali, & cap. poſtremò, de appell. l. apertiſſimi, Cod. de iudiciis, Auth. offeratur, C. de litis conteſt. & l. ex conſenſu, ff. de appell.* not. benè Imol. *in c. poſtremò, in fine, de appella.* & Bar. *in d.l. qui iuriſdictioni, num.. ff. de iuriſdict. omni. iud.* dicens parti eſſe imputandum, cur in talem iudicem conſenſerit. Allegat gloſ. *in d.l. quin etiam, ff. de recept. arbit.* ſolum differentia eſt, quod multi tenent, cum iudex eſt ſuſpectus iuris ſuſpicione, eius ſententiam eſſe nullam, etiam non oblata recuſatione, ut not. Bald. *in d.l. eos*, Albert. Brun. *conſ.* 30. Gregor. Lopez *par.*3. *l.*22. *in gloſ. magna, circa med.* Maſtril. *deciſ.*115. *n.*15. *& ſeq.* licèt ſubdat contrarium in ſuo Senatu iudicatum: ex quibus dubitari nequit, dictam conſtitutionem 8. non habere locum ubi approbatio illius cui competit ius recuſandi, intervenerit: hoc ſenſiſſe ex mente Senatus viſus eſt Michaël Fer. 3. *par. obſerv. c.*92. *&* 219.

Neque prædictis obſtant quæ refert Molin. *ſuper foris Aragonum, verb. Aduocatus, in fine*, quia forus ille ſtatuebat, ne qui fuit Aduocatus in aliqua cauſa, poſſet poſtea in ea eſſe Iudex: tunc multi tenent talem non poſſe in ea cauſa eſſe iudicem, etiam ambabus partibus conſentientibus, quia mouentur ea ratione,
51 quod ſit contra publicam honeſtatem, quod quis ſit Judex in ea cauſa in qua fuit Aduocatus, ut not. Ang. *in l. Prætor, ff. de. iuriſdict. omn. iud.* & *ibi* Alex. quam legit *in l. ſolet, num.*4. *ff. illo titul.* Multos refert Mar. Giurba *deciſ.*99. *num.*7. Et propter prædictam rationem ita eoam tenet Mietez *par.*2. *collat.*6. *cap.*17. *de Profeſſoribus Iuriſperitis, fol.*38. *col.* 3. *poſt princ.* & ſic nil mirum ſi prædictam ſententiam teneant prædicti in dicto caſu, *per l. filius, cum not. ff. de condit. inſtitutio.* Quamvis & contraria ſententia etiam in eo caſu ſit magis communis, & ſecundum eam iudicatum refert Molin. *ubi ſuprà*, & Maſtril. *deciſ.*151. *num.*15. & eſt ratio, quia ex eo quod quis fuerit Aduocatus in aliqua cauſa, non læditur honeſtas, *argum. cap. irrefragabili*, cum ibi not. per Innoc. Paul. & alios, *de officio Ordinarii*, imò agitur de eius magno honore & virtute, quod cum aliàs regulariter non poſſet eſſe in ea cauſa Judex *l. fin. C. de aſſeſſorib. l. Prætor, ff. de iuriſd. omn. iud. & d. cap. poſtremò, de appella.* ex ſumma eius integritate pars de eo confiſa fuerit, & ut ſuum iudicem in d. cauſa acceptaverit. Rebuff. *de recuſ. art.*2. *gloſ.*1. *in fin.* Cato. Tapia *lib.*1. *iur. Regni Neapol. tit. de ſuſpicio. officia. pragm.*23. *num.*29. Deci. *conſ.*75. *in cauſa.* Maſtril. *deciſ.*151. *n.*22. ubi *num. ſeq.* diſputat an ſit ſuſpectus filius in cauſa appellationis, in qua pater priùs in prima inſtantia iudicavit.

52 In horum confirmationem communiter traditur hunc poſſe recuſari, ut not. *in d. cap. poſtremò, d. c. irrefragabili, d. c. iudex, d. c. ex inſinuatione, l. fin. C. de aſſeſſor.* gl. fin. *in d. l. prætor, de iuriſ. omn. iud.*

In hoc opinionum conflictu ſervandam eſſe cenſeo, opinionem Innoc. *in d. cap. irrefragabili, n.*2. *in fin.* ut communis opinio procedat in Aduocato qui nondum in cauſa ſuum votum propalavit: quod etiam ibi ſequuntur alii, & Panorm. *num.*4. & Joao. de Imòl. *in d. cap. irrefragabili, §. exceſſiu, n.*9. & Iaſ. eos referens *conſ.*135. *num.*4. *lib.*4. Vbi verò votum ſuum propalaſſet, crederem nec de conſenſu partis admittendum, ne ponatur in periculo, ut ex nimia ſui voti affectione verum eius iudicium obcæcetur, *argum. d. l. fin. in fin. C. de aſſeſſor.* Et hoc caſu procedere poſſet ſententia Thom. Miet. & relatorum per Molin. *ſuper foris Aragonum, verb. Aduocatus, ante finem.* Et hanc vidi à Senatu amplexam, licèt multi etiam hoc caſu teneant contrariam ſententiam.

Ex prædictis liquet dicta conſtitutio 8. cum non loquatur de eo qui fuit Aduocatus in cauſa, ſed tantum quando filius, frater, gener, aut leuir fuit Aduocatus in cauſa, & ſic in caſu mitiori procedere, niſi partis intereſſatæ approbatio interveniat. Et hoc expreſſe ſtatuit conſt. fin. *tit. de recuſacions*, dum cavit partem quæ habet filium, fratrem, generum, nepotem, aut levitum in aliqua cauſa, non poſſe impedire eo prætextu quominus pater, ſocer, patruus, vel auunculus, aut leuir poſſit in eâ cauſa eſſe iudex, parte altera non contradicente.

Aduocatus alicuius, qui eſt aſſalariatus ad omnes cauſas, vtrum exiſtens Aduocatus poſſit eſſe Iudex meus in aliqua cauſa, in qua ipſe nullo modo intervenit, aut conſilium præſtitit? An verò poſſit per partem alteram recuſari ut ſuſpectus? Conſului quod ſic ob affectionem quam habet ad ſuum clientulum, ut de teſte not. *in cap. Romana*, & *ibi* Gloſ. *de teſtibus, lib.*6. & *ibi* Anchar. *num.*3. *&* 4. & Franc. *num.*2. & alii, Anton. de Butrio *in cap. cum à nobis, num.*13. *extr. de teſtib.* & iudicem & teſtem regulariter æquiparari tradit Alfen. *quæſt.*5. *num.*168. quod aut probatur ex coniunctione duarum legum, *l.*1. *C. ne quis in ſua cauſa, & l. omnibus, C. de teſtib.* Illud quod dictum eſt attendendum eſſe an fuerit Aduocatus in illa cauſa, vel non, procedit cum iam deſiit eſſe Aduocatus. Et ita intelligenda ſunt quæ tradunt Doct. *in d. cap. poſtremò*, qui loquuntur de eo qui fuit Aduocatus, ut not. ibi Paulus *num.*3. Dec. *num.*3. & ita conſului in domo Deputationis. 53

Cum nuper fuiſſem conſultus, an quidam ex Dominis Senatoribus poſſet recuſari ut ſuſpectus, & eſſet cauſa ſuſpicionis narrata, conſului dictam cauſam non eſſe ſufficientem, ut eum à munere judicandi in ſua cauſa repellere poſſet, benè tamen ne ſuæ cauſæ eſſet relator, prout erat, cum remotionem à munere relationis cauſa etiam levis excuſet, non tamen à munere judicandi: allegavi deciſionem Codicis Fabrian. *lib.*3. *tit.*4. *Ne quis in ſua cauſa iudicet, defin.*3. & Maynard. *deciſ.*90. *lib.*1. & ita obtinui in ambabus Aulis pro nobili Raphaële de Biure, contra admodum Reverendum Priorem Cathaloniæ, de anno 1616. licèt non per viam proviſionis, ſed Senatus, ob relationis occupationem -lij cauſam committi juſſit. 54

Hoc in materia tacitus non prætermittam, in hac provincia quartum gradum conſanguinitatis computatum ſecundum jus Canonicum, facere judicem ſuſpectum, prout in Aragonia, ut Portol. ad Mol. *ver. Iudex, num.*52. Milanen. *deciſ.*15. *num.*40. ubi quid de jure communi, & Maynar. *deciſ.*98. *lib.*1. ubi idem eſſe in affinitate dicit. Cuius dictum tum ex auctoritatibus ab eo allegatis in facti contingentia dixi reſtringendum eſſe ad ſtylum Curiæ Tholoſanæ, quia de jure communi non habemus quod affinitas vltra primum gradum cauſet ſuſpicionem in judice, vti diſertis verbis teſtatur Bald. *conſ.*472. *num.*6. *vol.*1. allegat *l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſd. omnium iud.* Quinimò nec deſunt qui teneant affinitatem non cauſare ſuſpicionem in judice, ut per Franc. Mar. *deciſ.*725. *par.*1. licèt contraria opinio proculdubio ſit verior, ut not. innumeri relati per Giurb. *deciſ.*27. *num.*1. Graria. *diſcept. for. cap.*100. *n.*14. ubi *n.*47. ſubdit judicem recuſatum poſſe cum juramento cogi reſpondere ſuper cauſis ſuſpicionum, niſi cauſa ſit criminoſa, quia tunc non teneretur ſe prodere, quod apud nos ſervatur. Excellentiſſimo Domino Prorege declarato ſuſpecto in Cathalonia, Regium Conſilium non eſſe ſuſpectum, fuit declaratum anno 1617. ſed ſolùm fuit ei prohibita 55

inter

interventio in cauſa, & quod in paritate votum non haberet. Quid ſit de jure communi, tradit benè Giurba, & ab eo relati *deciſ. 27. num. 9.* Maſtril. *deciſ. 151. num. 78.* Et hoc jure optimo fuit declaratum in Cathalonia, quia Regij Conſiliarij ab eo non dependent, nec ipſe habet in cognitionibus cauſarum niſi interventionem & votum deciſivum in caſu paritatis votorum Regiorum Senatorum, juxta opinionem Baldi bis obtinui in Regio Senatu hoc anno 1618. quidquid in oppoſitum, licet ſubobſcurè dicat, allegaretur Graſſus *de exception. excep. 24. num. 37.* Alia tamen Aula deinde in alio caſu contrariam ſententiam Senatum ſolitum eſſe ſervare dicebat, & ſic pluries deinde fuit obſervatum in affinitate quod in conſanguinitate.

56 Adverſarium non poſſe recuſare judicem ex cauſa pro qua ab altero collitigante recuſari poterat, ſervatur apud nos, prout in Regno Siciliæ atteſtatur Giurba *deciſione 99. num. 13.* allegando contrarias ſententias.

57 Circa prædicta QVÆRO, approbavi & homologavi laudum latum ab arbitro, ſive arbitratore: reperio me eſſe læſum vltra dimidiam, num potero intentare remedium *l. ſecunda, C. de reſc. vendit.* Dic quod ſic, ut not. Dec. *conſ. 60* quem refert & ſequitur Maran. *de ordin. jud. 4. par. diſtinct. jud. 14. num. 5.* & Bombi. *conſ. 3. num. 8.* Quod procedit et amſi ſit juratum, ut not. Oldr. *conſ. 156.* Calde. *de arbi. conſ. 2. & 3.* & hoc petita priùs abſolutione à juramento, ut not. Maran. *de ordi. jud. par. 6. tit. Et quando appel. num. 127. & 263.* Ange. *conſ. 172.*

58 Hoc ego verum cenſeo quando laudum tantum ſuſtineretur in vim homologationis, & ſic parti, ut tunc competant remedium *leg. 2.* & omnia remedia competentia adverſus pacta & tranſactiones, ut ex multis reſolvimus *libr. 3. capit. 17. de ſentent. num. 34.* Nam ubi laudum vim & auctoritatem rei judicatæ haberet, tantum adverſus ipſum poſſet obiici de nullitatibus & exceptionibus quæ adverſus res judicatas poſſunt opponi, ut ibi adnotavimus, & apud nos eſt textus expreſſus *in conſt. fin. ver. fi. hoc titulo.* Bene verum eſt quod in Cathalonia adverſus laudum homologatum, tacitè per lapſum decem dierum, vel expreſſe, licèt habens vim & auctoritatem rei judicatæ, poſſent opponi exceptiones doli, corruptionis, & enormiſſimæ læſionis, *vt in conſt. 5. in fine, de arbitres, y arbitradors.*

59 Utrum læſio deberet probari ex proceſſu tantum, an etiam extrinſecus: crederem ut aliquid conſtitutio operetur extrinſecus poſſe probari. Pro quo adduco quod tradit gloſ. *in cap. à Iudicibus, § 1. 2. quæſt. 6.* quod quamvis à ſententia arbitri voluntarij non poſſit appellari, benè tamen poſſe ſupplicari ubi intervenit læſio enormiſſima, aut arbitri dolus: quam gloſ. Archid. & Joan. Andr. dicit Zaſi. *conſ. 12. num. 37. lib. 2.* intelligi non de vera ſupplicatione quæ fit Principi, ſed de imploratione officij judicis, & ita apud nos practicatur.

60 QVÆRO VIII. An ſententia arbitraria poſſit acceptari pro parte, & pro parte non? Reſolui *lib. 3. Reſol. cap. 17. de ſentent. num. 78. cum mult. ſeq.* ubi etiam trado, an valeat arbitrorum ſententia, qui ſuper aliquo capite compromiſſi deſierunt pronunciare. Ibidem quo*n.* 88. declaravi, an & quando exceptio nullitatis ſententiæ arbitralis retardet ejus executionem, itaut nec præſtita cautione, juxta conſtit. 3. *incip. Primerament, hoc tit.* executionem habere poſſit. Et his quæ ibi trado, concinit quod tradit Mier. *part. 2. collat. 6. c. 72. de Arbitris, n. 16 fol. 47.* & Hieronym. à Laurent. *deciſ. Auenion. 142. n. 4. & 5.*

61 Appellatione ſententiæ an veniat arbitralis ſententia, & quid interſit, explicavi *lib. 3. Reſolutionum, cap. 17. de ſentent. à n. 171. vſque ad numerum 178.*

Arbitri ex quo ſemel fuerunt a partibus electi, & nominati, an durante tempore ad arbitrandum recuſari poſſint, fui nuper conſultus, & ex nova cauſa poſſe conſului, *cap. inſinuante, de offi. deleg. l. non diſtinguemus, § cùm quidam, ff. de recept. arbitris,* notat Mier. *parte ſecunda, collatione ſexta, titulo vigeſimo ſeptimo, de arbitris, in fine.* 62

Compromiſſum factum inter duos cum poteſtate eligendi tertium incertum in caſu diſcordiæ, an valeat ſi arbitri concordaverint de tertio. Bene hoc tractat Stephan. Gratian. *deciſ. 216.* quod in arbitratore valeat, ſecus in arbitris, per textum *in l. item ſi unus § ſed ſi duos, de arbitris.* Nihilque prodeſſe quod poſtea in electione concordarint, cùm actus à principio fuerit nullus, & Ladarchius *conſ. 115.* & benè, ut & videmus in vltimis voluntatibus, in inſtitutionibus, fideicommiſſis, & legatis, non poſſe committi electionem incertæ perſonæ de incertis, ut tradidimus *lib. 3. cap. 7. de pactis, numer. 319. & cap. 20. de legat. num. 90.* Et quod cenſeatur quodammodo commiſſa ſubſtantia diſpoſitionis, cùm non facta declaratione reddatur diſpoſitio inutilis, quod procedit ut nec reconvaleſcat, licèt poſtea fuiſſet facta electio, & ſic cauſa nullitatis ceſſaret ex eo quod diſpoſitio à principio fuit nulla, ut benè adnot. Alciat. *reſp. 155. gravisſimi,* & eum referens Menochius *conſ. 123. num. 16. & 17.* Licèt ab hac ſententia recedere videatur Beroi. *conſ. 211. lib. 2.* verum tantum recedit caſu quo electio incerti de incertis eſſet commiſſa in arbitrum, vt *in poſteriori additio, ante finem.* 63

Multa & practicabilia ſpectantia ad laudi materiam tradidi *lib. 3. cap. 17. de execut. ſenten. num. 30. cum mult. ſeq.* ubi dixi, ſi laudum valeret tantum in vim pacti, poſſe adverſus ipſum obiici quæcunque adverſus pacta & tranſactiones, & ſic remedium *l. 2. C. de reſc. vendit.* Secus verò ubi haberet auctoritatem rei judicatæ, cum tunc tantum adverſus eam poſſint opponi exceptiones quæ poſſent opponi adverſus alias ſententias, *juxt. conſtit. fin. hoc tit.* Addo nunc data iniquitate ſententiæ arbitrariæ, Superiorem ex officio poſſe eam retractare, ut per gloſ. *in c. à judicibus, 2. q. 6* quam ſequitur Abb. *in cap. 2. de arbit.* & Auendañ. *in l. 4. & 6. tit. de las excepcions, num. 38. ver. & non ſolùm,* & Zeros *conſ. 12. num. 3.* & eſt hoc frequens in noſtro Senatu, ut tales iniquæ ſententiæ per viam exceptionis retractentur. 64

Durante tempore compromiſſi, quod poſtea exitum non habuit, tempus conſtit. ad probandum non cucurriſſe, tradidi *lib. 3. cap. 12. de offi. jud. tabulæ, numero quadrageſimo.* 65

Si ſit factum compromiſſum lite pendente, & poſtea laudum non ſit ſecutum, perinde habetur ac ſi factum non fuiſſet, & ſic poteſt in lite procedi ac ſi compromiſſum factum non fuiſſet, ut poſt Monter. & alios tradidi *lib. 3. cap. 17. de ſentent. num. 314.* hinc confeſſiones factæ in compromiſſo, ſi laudum non ſit ſecutum, non nocere confitenti, ac ſi nihil factum fuiſſet, ex multis reſoluit Cravet. *conſ. 947. n. 33. lib. 5.* alios refert Joan. Bap. Coſta *in tract. de re integra, diſt. 41. n. 10.* 66

In iſta arbitrorum materia caſum libet narrare, in quo tres fuerunt latæ Regiæ ſententiæ.

Caſus eſt, quod fuit factum compromiſſum per Jacobum Llunel Presbyterum, & Petrum Llunel ejus fratrem, Notarium publicum Barcinonis, & ſecuta arbitralis ſententia à partibus incontinenti poſt ejus prolationem homologata, poſt quam homologationem animadvertit dictus Llunel Presbyter, arbitros multa declaraſſe nulliter, cùm non eſſent comprehenſa in compromiſſo, in magnum ejus præjudicium & damnum. Et cum ex eo prætenderet dictam arbitralem ſententiam nullo modo poſſe valere in

vim

vim ſententiæ arbitralis, ſed tantum ad ſummum in vim pacti ratione homologationis: ſuam læſionem adverſus dictum laudum, ut adverſus contractum deducere voluit, & ſic adivit ſuper eo judicem ſæcularem ordinarium dicti Petri Llunel, juxta doctrinam Batt. *in l.2.C.vbi & apud quem*, quem refert & ſequitur Ferrer. 3. *par. obſer.cap.*461. *num.*3. intentando adverſus ipſum remedium *l.2.C. de reſcindenda vendit.* iuxta doctrinam Angel.*conſ.*172. Oldra.*conſ.*156. Calde. *de arbi.conſ.*2.*&* 3. Deci. *conſ.*60. Maran, *de ordin.*4. *par. diſtinct.*14. *num.*8. & quos retuli *lib.*3. *Reſol. cap.*17. *de ſentent. n.*34. Dictus Llunel in dicto judicio reconvenit dictum fratrem ſuum presbyterum pro executione dictæ arbitralis ſeotentiæ, prætendendo eſſe legitimam arbitralem ſententiam, & eam eaecutioni eſſe demandandam, provt per viam reconventionis executioni demandari poſtulauit, petens ante omnia provideri quod dicta arbitralis ſententia executioni mandaretur, reclamante dicto Llunel presbytero, & prætendente ſimul dictam cauſam conventionis, & reconventionis, eſſe terminaodam: qua oppoſitione non obſtante, fuit referente Domino Joſepho Dalmau interloquendo, decreta dicti laudi executio, nondum lapſis temporibus probatoriis, ſub hoc motiuo.

Et licèt ſit deductum, prætenſum, & allegatum pro parte dicti Iocobi Llunel, non poſſe dictam eaecutionem decerni ante diffinitivam, cum non videatur poſſe reconventionem terminari ante conventionem: quia tamen ea meritis proceſſus, & aliàs conſtat liquere de jure dicti Petri Llunel, pro obtinenda executione dictæ ſententiæ arbitralis, in modum reconventionis inſtatæ, quæ pro obſervantia conſtitutioois prius eſt eaequenda. His & aliis meritis proceſſus attentis, ſine tamen præjudicio jurium & prætenſionum partium circa gravamina per Jacobum Llunel prætenſa ex dicta arbitrali ſententia, de quibus in diffinitiva habeatur ratio, quod fiat eaecutio dictæ arbitralis ſententiæ juxta illius ſpeciem & tenorem, & quod pro illius executione dictus Petrus Llunel mittatur in poſſeſſionem hæreditatis, & bonorum quæ fuerunt Antichi Llunel patris ſui, in dicta ſententia arbitrali expreſſorum, &c.

Certior de dicta proviſione factus, conſului ab ea ſupplicandum, & ſic fuit interpoſita ſupplicatio, & ad relationem nunquam ſatis laudati Senatoris D. Balthazaris Morell, dicta proviſio fuit reuocata, & à dicta declaratione adverſarius ſupplicauit, & cauſa ſupplicationis pendet coram D.Laurentio Iouer.

Cùm primitiva proviſio vnicum tantum motiuum contineat, an militet in caſu noſtro, eſt excutiendum.

Sumptum fuit dictum motiuum ex doctrina Panormit. *in cap.*2. *n.*9. *de mut petition.* & ibidem Maria. Socin.Felin. & aliorum, Specul.*de reconuentio.* §. *videndum, num.*5. Maran. *de ordin. judicio.*6.*diſtinct. tit. judicium an ſit conuentionale, vel reconventionale, num.*9.*& ſ q.* Bataij *decif.*123. *num.*25. *&* 26. Codicis Fabrian. *libr.*3. *tit.*1. *de iud. defin.*11. Capel. Toloſ. *queſt.*367. & nouè Alex. Trentac. *variar. Reſol. lib.*2. qui dicunt quod licèt conventio & reconventio vnica ſententia
67 terminari debeant, *cap.*1.*de mutu. petitio. & cap. cum dilectus, de ord.cognit.* verum id procedere quando judici de vtraque cauſa liqueret, ſecus ſi prius de vna quàm de alia liqueret, quia tunc judicem poſſe ſuper ea de qua liquet, pronuntiare, & in alia ſuperſedere, reſoluunt. Et iſtam theoricam Senatus fuit ſecutus in dicta interlocutione, provt ejus motivum expreſſe cantat. Dicti motivi vſum minus benè (cum bona venia Dominorum meorum) ad noſtrum caſum applicatum omnibus neruis contendi, & nec à mea ſententia diſcedo.

Quando eueniat caſus dictæ limitationis, ſubobſcurè à Doctoribus declaratur, ob quod fit, ut circa intelligentiam varietur.

Eſt certum quod illa limitatio, quod cauſa conventionis, & reconventionis non terminantur ſimul, ſi vna exigeret altiores intricationes quàm altera, & ſic de vna prius liqueat quàm de altera, procedit in 3. tantum caſibus. Primus eſt quando vna cauſa eſt ita privilegiata, ut non admittat concurſum alterius, ſed
ſit ad eam præjudicialis, & ſic prius debeat excuti, ut 68
ſi reconventio fiat de ſpolio de eadem re, *vt c. ex conqueſtione, de reſtit. ſpoliat.* Multos ad iſtud propoſitum allegavi ipſe *lib.*3. *reſol. cap.*14. *de manum. n.*78. Prædictam limitationem in prædicto caſu exemplificat ſubobſcurè Capel. Toloſ. *queſt.*367. ibi, & limita prædicta niſi priùs liqueat de vna quàm de altera, & hoc ubi immineat periculum animarum, *cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpoliat.* & conſecutivè verificat dictam limitationem in alio caſu, ut ſi verſaretur periculum perſonarum, ut quia ageretur de mutuo prætendentibus poſſidere, *argum. l. æquiſſimum, ff. de uſ fr.* ſenſit idem Specul. *de reconvention.* §. *videndum, n.*8. Marian. Socin. *in c.*2. *n.*17. *cir. med. de mutuis petitio.* & omnium clariſſimè Socat. *in commen. Pet. Alber. c. ſi aliquis, n.*42. *pag.*457. & his caſibus nil mirum ſi liqueat priùs de vna quàm de altera, eum tantum de ea qua liquet, ſit actum.

69 Procedit 2. dicta limitatio etiam dato concurſu cauſarum, hoc eſt quod ſimul tractentur, quando vna cauſa non ſolùm eſt ſummaria reſpectu modi procedendi, ſed etiam eſt ſummaria, ſeu privilegiata reſpectu modi decidendi, itavt in ea leviores probationes requirantur, purà quod ſufficeret juramentum partis, vel vnicus teſtis, de quibus per Specul. *de offic. iudi.* Bart. *in Extrauag. ad reprimendum*, & Cano. *in cap. nuper, de teſtibus.* Illam declarationem tradit Felin. *in d. cap.*1. *n.*3. & clariùs ibi Additio, & Abbas ibidem *n.*19. & clariſſimè Maria. Socin. *in d.cap.*2.*n.*58.*in fin.* ibi, *& hoc verum, vt ſupra dixi ſecundum Paduan*, quando altera eſt ſummaria ſolum reſpectu modi decidendi, quia tunc cauſa conventionis noo communicat privilegium reconventioni, nec è contra, propter magnum præjudicium quod parti alteri generaretur, *argum. l.*2.§.*merito, &* §. *ſi quid à Principe, ff. ne quid in loco publ. & cap. ſuper eo, de offic. deleg.* tunc enim ex quo facillimè poteſt conſtare de vna, pronunciabitur priùs ſuper illa, & hoc caſu procedere poteſt quod not. Imol. *in cap.*2. *de ord. cog.* & quod dixi ſecundùm Bart. Hactenus Maria. Socin.

70 Tertiò & vltimò poteſt habere locum etiam in aliis cauſis plenariis, vel ſummariis, quando aliqua legitima cauſa eſſet impedimento alteri cauſæ quominus in ea procedi poſſet, ut ſi eſſet oppoſita exceptio excommunicationis contra reconvenientem, vel recuſationis, vel aliud impedimentum ſuperveniſſet; quia tunc procedi poteſt ad expeditionem alterius cauſæ in qua tale impedimentum non eſſet, ut not. Marian. Socin. *d. cap.*2. *num.*17. *poſt med.* Specul. *in d.*§.*videndum, n.*8. *in fin.*

Extra hos caſus non poſſumus conſiderare limitationem illam, *Si prius liqueat de vna quàm de alia*; quia quantumcunque vna cauſa habeat faciliorem tractatum & expeditionem quàm altera, ſimul ſunt tractandæ & definiendæ ſecundum naturam conventionis & reconventionis, ut not. Joan. Andr. ad Speculat. *titulo de reconvent.* §. *videndum, in addit. incipien. Nos autem.*

71 Eſtque advertendum prædicta procedere quando reconventio eſt ſeparata à conventione, & reſpicit diverſam rem à contenta in conventione: ſecus ſi conventio & reconventio ſint connexæ, & reſpiciant eandem rem, cauſam, ſeu obligationem, & petiones

nes eſſent de directo contrariæ, & ſic mutuò ſe perimerent; & ex eodem fonte procederent; quia tunc de neceſſitate ſunt una ſententia terminandæ, *l.* 1. §. *fin.* & *ibi* Caſtrenſ. *n.* 8. *in fine, ff. qua ſent. ſine appellatione reſcindantur*, not. Bald. *in l. viro* 40. *in fin. ff. ſolut. matrim.*
72 Alex. ad Bartol. *in auth. & conſequenter, poſt princip. C. de ſenten. & interlocut. omn. jud.* Marian. Socin. *in d. cap.* 1. *num.* 58. *in fine, & cap.* 2. *poſt num.* 17. dicens tunc non poſſe dici liquere de cauſa unius, quin liqueat de alia. Abb. *in d. cap.* 1. *num.* 10. *de mut. petition.* ubi in noſtris terminis exemplum ponit, & reddit rationem, quia eo caſu reconventio habet vim defenſionis, & quaſi cujuſdam exceptionis: not. Lapus *alleg.* 3. *poſt princip.* Felin. *in d. cap.* 1. *num.* 3. *de mutuis de petition.* Natta *conſilio* 155. *num.* 2. & 4. & [illegible]vè Barboſ. *in d. l. viro, num.* 15. dicens quod licèt reconventio fiat per viam agendi, cum regulariter poſtulemus aliquid nobis dari, vel fieri ab adverſario: interdum tamen reconventionem habere effectum expulſivum, quod eſt proprium exceptionis per quam tantum conſequimur adverſarium à ſua prætenſione repelli, & conſequenter eo caſu ſine diffinitiva ſuper conventione ferri non poſſe, cùm diffinitiva ab ea pendeat, cum qui dicit unum, præſupponat alterum non eſſe, ut in ſimili ratiocinatur Borgn. Cavalcan. *deciſ.* 23. *part.* 2. *num.* 118.

Et ſic cum reconventio facta à parte altèra, non eſſet præjudicialis ad aliam, & ſic ex his quæ faciunt ſuperſedere in cauſa conventionis, nec eſſet ex cauſis quæ ſunt privilegiatæ, & in modo procedendi; & in modo decidendi, nec adeſſet extrinſecùs impedimentum quominus ita poſſet procedi in cauſa conventionis atque reconventionis, dicebam non habere locum limitationem illam, *Si prius liqueat de una quàm de alia.* Eoque magis, quod etſi daremus eſſe ex prædictis cauſis (quod non poſſumus ſine rubore fateri) cum cauſa conventionis & reconventionis ſint connexæ, & petitiones contrariæ ex eodemque fonte deſcendant, eſſe certum affirmabam, nullo caſu potuiſſe in propoſito adaptari limitationem, *ſi prius liqueat de una quàm de alia.*

Sed quid tandiu taceo aliam limitationem in terminis terminantibus? cum iſte qui convenit ſit presbyter, neceſſariò debet ſervari natura conventionis & reconventionis, ut unica ſententia terminentur, non attendendo limitationem, *ſi prius liqueat de una quam de altera*, ut in terminis terminantibus not. Joan. Andr. ad Specul. *in d.* §. *videndum, in addit. incip. Nos autem, in fin.* Marian. Socin. *in d. cap.* 1. *num.* 58. *in fin. & in cap.* 2. *num.* 17. *poſt princ.* referens ſententiam Joan. Andr. ſub his verbis: Et ideo concludit
73 Joan. Andr. quod ſi actor reconveniatur jure reconventionis coram judice coram quo aliàs conveniri non poterat, neceſſariò natura reconventionis ſit ſequenda, & ambæ cauſæ ſimul terminentur & decidantur. Reddens rationem, quia talis judex ſolum eſt judex ratione propriæ reconventionis, & ſic non ita longas habet habenas ut alter. Hoc etiam voluit Felin. *d. cap.* 1. *num* 3. dum ex quo tradidit dictam limitationem, dicit: Quod dixi, quod cauſa reconventionis ſortitur naturam cauſæ principalis, eſt verum quando ex reconventione prorogatur juriſdictio judicis, ſecus ſi ſit coram judice aliàs actoris. Unde cum judex ſæcularis non aliàs ſit judex hujus partis, quæ perſona Eccleſiaſtica eſt, niſi ex cauſa dictæ reconventionis, neceſſariò eſt ſervanda propria natura reconventionis, ut ambæ cauſæ ſimul tractarentur & deciderentur.

74 Prædictis inſervit quod dictus Lunell presbyter non potuit conqueri de laudo ut laudo coram judice ſæculari, ſed tantum coram judice Eccleſiaſtico, juxta conſtitutionem 7. *in fine, titulo de Arbitres y arbitradors*; bene tamen ut de contractu, ad notata per Bartolum *in l. ſecunda, numero ſecundo, C. ubi & apud quem*, & quæ tradit Ferer. *tertia parte Obſervantiæ capite* 461. *num.* 3.

Unde declarando judex, per interlocutoriam liquere eſſe ſententiam arbitralem, ut talem executioni eſſe demandandam, in duobus à juris diſpoſitione diſceſſit. Primò, quod ſtatim in initio cauſæ, non expectata diffinitiva per eam conventionem hujus partis, declarando in neceſſarium antecedens, non potuiſſe adiri per hanc partem judicem ſæcularem pro gravaminibus illatis in ſententia arbitrali: Nam ſi ſententia arbitralis eſſet, debebat adiri judex Eccleſiaſticus, juxta dictam conſtitutionem ſeptimam, *titulo de Arbitres y arbitradors*: quod nequaquam ſic declarari potuiſſe, præterquam quod ex ſe patet, tradunt elatè Panorm. *d. cap.* 1. *num.* 19. *de mutuis petition.* & *ibi* etiam multum benè Felin. *num.* 3. Marian. Socin. *in d. cap.* 1. *num.* 58. *in fine, & in cap.* 2. *num.* 17. Bero. *in cap. in præſentia, num.* 43. *de prob.* Lapus *d. allegat.* 3. *poſt princip.* Bald. *in d. l. viro, in fine*, & *ibi* Caſtrenſ. *n.* 8. & Barboſ. *num.* 15. *& ſeq.* Batt. *in d. Authent. & conſequenter, & ibi additio* Alex. *poſt princip.* & Natta *d. conſilio* 155. *num.* 2. *&* 3. & eſt indubitatum, cùm interlocutoria per quam panduntur merita diffinitivæ, debeat ad diffinitivam remitti, ut per Capyc. *deciſ.* 72. Lancel. *de attent.* 3. *part. c. vigeſimoquarto, q.* 19. Cabal. *deciſione* 23. *num.* 118. *part.* 2.

Alteram, quod cùm conventio & reconventio ſe 75
mutuò contingant, & mutuò ſe perimant, & ex eodem fonte deſcendant, omnium Doctorum, nemine dempto quem viderim, conſenſu, conventio & reconventio ſimul erant decidendæ, ut per Panorm. *dict. cap.* 1. *num.* 19. & *ibi* Felin. *n.* 3. Bero. *in d. cap. in præſentia, n.* 43. Bald. & Caſtr. *d. l. viro, circ. fin.* Caſtr. *in l.* 1. *in fin. ff. quæ ſentent. ſine appel. reſcind.* Natta *dict. conſ.* 155. *n.* 2. & 3. & alios præallegatos, exemplificant hoc in terminis Panorm. *dict. cap.* 1. *num.* 19. Felin. *num.* 3. Marian. Socin. *poſt num.* 58. & Lapus *alleg.* 3. *poſt princ.* in eo qui poſtulavit declarari aliquem contractum uſurarium, & quod adverſarius per viam reconventionis diceret eſſe contractum legitimum, & debitæ executioni demandari poſtularet, & reſolvunt unica ſententia conventionem & reconventionem eſſe terminandam, ex eo quod ex una ſententia ad alteram oriatur exceptio, & reconventio ſapiat exceptionem & defenſionem, cum prætendat contrarium actoris, nempe contractum eſſe legitimum, & ſic executioni demandandum: ſic in præſentia dictus Lunell presbyter poſtulavit dictum laudum nullum declarari, neque in vim laudi valere poſſe, ſed ad ſummum in vim pacti ob homologationem, & ubi in vim pacti valeret, poſtulavit reſcindi vim enormiſſimæ læſionis. Et cùm totum contrarium per viam reconventionis prætenderit dictus Petrus Lunell, & petierit dicti laudi paratam executionem decerni, juxta conſtitutionem 5. & final. *tit. de Arbitres y arbitradors*, videtur clarum, cùm dicta conventio & reconventio ſint ſuper eadem re, & mutuò ſe contingant & perimant, debuiſſe eas ſimul terminari, cùm una ab altera pendeat. Hoc ex aliis multum benè ponderavit Bero. *d. cap. in præſentia, num.* 3. dicens aliàs fieri poſſe, ut ipſe idem judex contrarias ferret ſententias. Perbellè etiam idem ponderavit Natta *d. conſ.* 115. *numero* 2. & 3. ubi reprehendit judicem, qui ſeparatim & non ſimul per diffinitivam expedivit cauſam conventionis, omiſſa reconventione; dicens, cùm reconventio procedit ex eodem fonte ex quo emanavit conventio, & ſic ſit ſuper eodem negotio, ſimultaneè fuiſſe negotium expediendum, ne continentia cauſæ divideretur, contra *l. nulli, C. de iud.* ſubdens dictam judicis ſententiam adeo nullam, ut non fuiſſet opus appellatione ad ejus reſciſſionem: allegat *d.*

*l. 1. §. fin. in fin. ff. qua ſent. ſine appellatione reſcindant.* ſubijciens etiam, quod ſi reconventio eſſet facta ſuper diverſo negotio, & judex non ſervaſſet ſimultaneum proceſſum, eſſe opus hoc caſu appellatione; quia cùm reconventio ſit introducta principaliter favore, ne reus priùs condemnetur actori quàm actor reo, non appellando cenſetur dicto favori renuntiaſſe: Quod benè etiam adnotavit Caſtrenſ. *in dicta lege prima, §. finali, ff. quæ ſententia ſine appellatione reſcindantur*, ubi dicit eſſe caſum, quod & in caſu ubi legitimè poteſt proferri diffinitiva ſuper una, alia omiſſa, ſi à dicta ſententia ſit appellatum, non poſſit eam exequi donec ſit prolata diffinitiva ſuper alia, & ad hoc notant omnes ibi dictum text.

Per diffinitivam autem benè poterat fieri declaratio, repellendo petitionem dicti Jacobi Lunell presbyteri, & providendo ut fieret petita executio, vel è contrario, juxta caſum *dict. leg. viro 40. ff. ſolut. matr.* ubi benè Bald. Caſtrenſ. Barboſ. & Beto. *in dict. cap. in præſentia, num. 43.*

Nec dicat aliquis, prædicta ſalvari per ſalvitatem appoſitam in dicta proviſione: quia ea reſpicit rei ſubſtantiam, nempè quod non ſit declaratum, eſſe legitimam ſententiam arbitralem: imò dicit proviſio, quod de ea liquebat; nam aliàs niſi certò habita fuiſſet pro ſententia arbitrali, non potuiſſet ei tribui parata executio, & ſic reſervatio eſt circa gravamina, an nempe veniat renovanda dicta proviſio ex gravaminibus allegatis, & ſic dicta ſalvitat oppoſita per judicem in proviſione, non tollit quin querela facta de ſententia arbitrali, ut de contractu, & non ut de arbitrali ſententia, ſit per dictam proviſionem perempta, & rejecta: quinimò & plus operatur, quia
76 virtualiter remanet declaratum, querelam propoſitam per Clericum coram judice ſæculari, nulliter propoſitam fuiſſe: ea ſiquidem exiſtente legitima ſententia arbitrali, ab ea presbyter gravatus, & oppreſſus ad ſuum Epiſcopum recurrere debeat, *juxta dict. conſtitut. 7. & in fin. titul. de arbitres.* Ex quo duo capita invicem pugnantia in dicta proviſione continentur: nam declaratur quod liquet dictum laudum valere in vim laudi, & ſic eſſe exequendum: declaratur etiam quod circa gravamina prætenſa per dictum presbyterum, procedatur coram eo. Hoc caput adverſatur priori; ſi enim liquet dictam ſententiam arbitralem eſſe ſententiam arbitralem, & ſolummodò poſſe prætendi eam eſſe præjudicialem, & gravatoriam, dicta præjudicia, & gravamina nulla ratione potuerunt coram Judice ſæculari per presbyterum gravatum proponi, ſed coram Epiſcopo, *juxta dict. conſtitut. 7. in fine*, & ſic dictus judex per dictam declarationem fecit ſe judicem incompetentem, ſeu veriùs incapacem conventionis, & conſequenter reconventionis, cùm reconventio ſumat naturam conventionis, quando ex reconventione prorogatur juriſdictio judicis, qui aliàs non eſſet judex actoris, ut not. Felin. *in dict. cap. 1. num. 3. in fin.* & ibi poſt Joan. Andr. & Innoc. Marian. Socin. *in dict. cap. 1. num. 58. in fin. & cap. 2. num. 17.*

Quid? dices judicem judicaſſe dictam ſententiam arbitralem, ut legitimum laudum reſpectu rei; & reſpectu actoris, ut contractum. Tantum abeſt ut evadas prædicta inconvenientia, ut non plus addas, quod judex reſpectu unius ex correlativis, judicet unum, & eundem actum uno modo, & reſpectu alterius alio, *contra legem fin. Codice de edict. Divi Adrian. tol. & leg. eum qui ædes, ff. de uſucapionib.* & quæ tradit Surd. *deciſ. 308. num. 16. & 17.* & in terminis de reo, & de actore per Bartol. & alios *in leg. fin. per illum text. Codice de fruct. & lit. expenſ.* Joan. Imol. & Canon. *in cap. prudentiam, de mutuis petitionib. & text.* *expreſſum in cap. quod non licet, de regul. jur. in 6.* mittitur gravamen proviſionis Magnifici Joſeph. Dalmau, quæ tribuit paratam executionem ſententiæ arbitrali, quæ non valet in vim laudi, ſed tantùm pacti, propter homologationem, ad ea quæ ex multis reſolvo *lib. 3. reſolut. cap. 17. de ſentent. num. 34. & 35.* addo omnino videndum Corn. *conſ. 140. n. 7. lib. 4.*

His non obſtantibus die 27. Octobris 1615. fuit pronuntiatum per dictum magnif. Jover, proviſionem dicti magnifici Dalmau venire confirmandam, non ex dicto motivo, ſed ex aliis, ſub his verbis.

Attento licèt per Jacobum Lunell presbyterum Villæ Hoſpitaleti, ſit prætenſum ſententiam arbitralem ſive laudum per Bartholomæum Coſta negotiatorem, & Franciſcum Pallarols caligarium civitatis Barcinonæ arbitratores, & amicabiles compoſitores electos & nominatos per eum, & Petrum Lunell Notarium publicum Barcinonis fratrem ſuum, latum 20. Januarij 1614. pro ambos homologatum, non poſſe executioni mandari, eo quòd dicti Jacobi Lunell querela per eum in curia Vicarij Barcinonæ oblata 6. Febr. ejuſdem anni 1614. fuerint dictum laudum, & illius homologatio impugnata, ob enormiſſimam læſionem ultra dimidiam. Et quia dicti compromiſſarii ultra contenta in compromiſſo declararunt: Attento maximè quod in cauſa dictæ querelæ, poſtea ad Regiam Audientiam evocata ad relationem magnifici Joſephi Dalmau, Regii Conſiliarii, dictus Petrus Lunell cum ſupplicatione oblata 15. ejuſdem menſis Febr. reconveniendo petiit dictam arbitralem ſententiam exequi, prætendendo dictam reconventionem una & eadem ſententia cum cauſa nullitatis, & enormiſſimæ læſionis, dicti laudi, & homologationis per eum cum dicta querela & cauſa petita, finiendum, & terminandum fore. Attento etiam quod dictæ petitio, & reconventio procedunt ex eodem fonte, & 77
exceptio rei judicatæ in una facit præjudicium in alia. Cæterùm quia per generales conſtitutiones Cathaloniæ eſt diſpoſitum quod ſententiæ arbitrales homologatæ, in quarum compromiſſo eſt renuntiatum omni recurſui, & arbitrio boni viri, ſunt ante omnia exequendæ (præſtita in certis caſibus idonea cautione) non obſtante quacumque exceptione nullitatis, & enormiſſimæ læſionis, doli, fraudis, & corruptionis arbitri: huc adjecto quod dictus allegans nullitates, & exceptiones non audiatur, niſi priùs ſit facta executio, & conſtet in actionibus & exceptionibus à jure ſic privilegiatis conventionem, & reconventionem non eſſe una, & eadem ſententia terminandas, ſed priùs eſſe jus dicendum ſuper actionibus ſive exceptionibus privilegiatis. Attento etiam quod petitio per dictum Jacobum Lunell facta requirit longiores dilationes, & altiorem indaginem quàm petitio executionis in vim reconventionis per dictum Petrum Lunell facta, nec in occurrenti caſu proviſio per dictum Joſephum Dalmau, facto verbo in Regia Audientia facta 28. Febr. præſentis anni 1615. cum ſalvitatibus in ea expreſſis, patit exceptionem rei judicatæ in cauſa querelæ per dictum Jacobum Lunell intentatæ, impugnando dictum laudum, & homologationem, quia dictæ conſtitutiones permittunt, facta executione, de dictis nullitate, & exceptionibus cognoſci poſſe. Nec pro nunc conſtat ſaltem eo modo, quo de jure conſtare deberet, dictos arbitratores, ultra contenta in compromiſſo declaraſſe. His igitur aliiſque meritis proceſſus tam primitivi quàm cauſarum ſupplicationum attentis; ſua ſpectabilis Dominatio dictam inſequendo concluſionem, in Regia Audientia vice Regia factam pronuntiat, ſententiat, & declarat, quod dictum laudum, ſive arbitralis ſententia, per dictos Bartholomæum Coſta, & Franciſcum

Pallarols

Pallarols, promulgata 10. Januarii 1614. per ambas partes homologata, exequatur juxta illius ſeriem & tenorem, cum ſalvitatibus, modo, & forma contentis in proviſione per dictum Dalmau facto verbo, facta 28. Februarij 1615. & modo prædicto ſua ſpectabilia dominatio in melius commutat ſententiam, referente magnifico Balthaſate Morell Regio Conſiliario, latam 17. Junij proximè præteriti, revocatoriam proviſionis per dictum Dalmau factæ, non obſtante nullitatis exceptione ex defectu juriſdictionis in præſenti judicio per dictum Jacobum Lunell oppoſitæ, cum ſupplicatione oblata decimo quinto Septembris proximè præteriti, & quælibet pars ſoluat ſuas expenſas, ſed pro diſtractis ſua ſpectabilis Dominatio ſolitam fieri mandat executionem. Vinc. Jover.

Profectò (liceat liberè proferre quod ſentio) à ſententia lata ad relationem domini Balthaſaris Morell non recedendum puto, & ſi millies mihi caſus occurreret ita conſulerem, & ſi judex eſſem, ſic judicarem; 78 fundamentum ſiquidem ultimæ ſententiæ deſumitur *ex conſtitut. 5. hoc titul.* in qua eſt diſpoſitum ut executio ſententiæ arbitralis, præſtita cautione, non poſſit impediri, quacunque exceptione nullitatis, enormiſſimæ læſionis, doli, fraudis, aut corruptionis arbitrorum, & quod condemnatus allegans dictas nullitates, & exceptiones non audiatur, niſi prius ſit facta executio, ſubjiciendo quod de jure in actibus, & exceptionibus à jure ſic privilegiatis conventionem & reconventionem non eſſe una & eadem ſententia terminandas, ſed prius eſſe jus dicendum ſuper actionibus, & exceptionibus privilegiatis. Motivum hoc ſubobſcurè conceptum continet quod ſi adverſus conventionem opponatur exceptio privilegiata, quæ impediat curſum conventionis, ſuper ea prius eſt providendum, quod verum eſt, *juxt. cap.* 2. *de ordin. cognition.* & ſimiliter ſi reconventio facta ſit præjudicialis ad cauſam conventionis, ut illa etiam ſit prius terminanda.

Hæc vera eſſe non negamus: ſolùm prætendimus caſui noſtro non convenire.

Quod evidenter probabitur, dicta duo capita excutiendo. In priori caſu non verſamur, quia nulla oppoſita fuit exceptio pro parte dicti Petri Lunell ad conventionem Jacobi Lunell, ſed tantum fuit facta per eum reconventio. Verſamur igitur in poſteriori caſu, ſuper quo eſt examinandum, an dicta reconventio ſit vigore *conſtitutionis 5. hoc titul.* præjudicialis ad cauſam conventionis; nam de jure communi nullum eſt dubium quod non ſit. Sed nec vigore conſtitutionis, quia manifeſtum eſt, jura municipalia exorbitantia, non eſſe trahenda extra caſum in quo loquuntur, ut benè not. Mier. *in conſtitut. 5. ſi deute, titul. de actions* 79 *y obligations*, quam explicat *collat. quarta, capite* 36. *num.* 4.

At *dict. conſtitut. 5. hoc titul.* ſolùm privilegiat exe- 80 cutionem ſententiæ arbitralis, ita ut nulla exceptio nullitatis, enormiſſimæ læſionis, aut alia poſſit impedire dictam executionem, adeo ut condemnatus volens impedire dictam executionem, non debeat audiri niſi facta dicta executione: in noſtro caſu non fuerat petita executio per dictum Petrum Lunell, prout dicta conſtitutio 5. diſponit, & ſic non poterat dici oppoſitum impedimentum ad eam per dictum Jacobum; quia tantum ipſe movit dictum judicium coram Judice ſæculari, prætendendo dictam ſententiam non habere auctoritatem arbitralis ſententiæ, cauſis præallegatis, intentando adverſus eam, ut adverſus contractum, remedium *leg.* 2. *Codice de reſcind. vend.* juxta doctrinam Bartoli *in leg.* 2. *Codice ubi & apud quem*, & quæ tradidi *lib.* 3. *cap.* 57. *de ſentent. n.* 30. *cum mult. ſequent.* & ea conventione non obſtante, poterat dictus Lunell juxta formam *conſtitut. fin. hoc tit.* petere dictam executionem, & dicta executio, ut ſtatim declarabo, nec per dictam conventionem, nec alia quavis ratione poterat retardari, & eo caſu procedit *dict. conſtitut.* 5. Sicque intentare debuiſſet actionem judicati, in vim *conſtitut.* 2. 3. 4. *&* 5. *hoc tit.* quæ tribuunt dictis ſententiis paratam executionem, ut poſt Azeved. not. Amator Rodriguez *de execution. ſentent. cap.* 1. *articul.* 1. *n.* 16. quam actionem debuit intentare juxta formam *conſtitutionis finalis, hoc tit.* quæ ſervanda eſt ubi principaliter petitur executio; poteſt ſiquidem intentari, ut ſuperius diximus, incidenter in cauſa recurſus ab arbitrali ſententia, nullo ex dictis modis à conſtitutione privilegiatis, fuit petita dicta executio per dictum Petrum Lunell, ſed novo modo, & hactenus inaudito, nec à Doctoribus hactenus tacto, per viam reconventionis, alterando naturam executionis, quæ cum non cognitionem, ſed deciſa reſpiciat, *c. fornes*, ubi optima Gloſſ. *de verb. ſignif.* & notat Ferret. *in tract. de gubernat. vice-regia, cap.* 23. *num.* 1 & ſic ultimus actus cauſæ, ut per Marant. *in titul. . princ.* convertit eam in primum actum judicij, intentando pro ea novum judicium, & novam petitionem, cum reconventio ſit mutua petitio, *cap.* 1. *&* 2. *de mut. petition.* benè hæc ſenſit Ferrer. *dict. c.* 23. *n.* 1. ibi, Non obſtat dicere quod dicta conſtitutio, *tollent lo abus*, loquatur de cognitione, & ſic de cauſa non deciſa; quia illa remanet ordinatio, ſed non loquitur de executione ſententiæ, quæ executio non dicitur cauſa, &c.

Hoc extra controverſiam procedit in noſtro caſu, ubi in conventione negabatur dictam prætenſam arbitralem ſententiam valere in vim ſententiæ, & ut valida eſſet conventio, id pro conſtanti habere debebat dictus Lunell presbyter; cum aliàs, *juxt. conſtitut.* 7. *hoc titul.* recurrendo à dicta ſententia, ut à vera ſententia arbitrali, ad Epiſcopum judicem ſuum recurrere teneretur, *juxt. conſtitut.* 8. *hoc titul.* hoc ſiquidem caſu, faciendo reconventionem ad dictam conventionem, pro executione, in neceſſarium antecedens dictus Petrus Lunell præſupponebat dictam ſententiam valere in vim ſententiæ, & cùm dictam executionem in forma reconventionis petiiſſet, viſus eſt voluiſſe ſe ſubjicere novo examini, an dicta ſententia eſſet arbitralis, & mereretur executionem. Quod ſic ut dictæ duæ petitiones tanquam mutuæ & principales eadem ſententia terminari de neceſſitate debuiſſent, ut eſt text. ad hoc inſignis, *in dict. cap.* 2. *de ord. cogn.* eratque imputandum dicto Petro Lunell, cur dictam executionem non petiiſſet, ſervata forma *conſtitutionis fin. hoc titul.* ex quo incidenter eam non poterat petere in hoc judicio, prout nec petiit, & ſic gaviſus fuiſſet privilegio tributo executioni ſententiarum arbitralium, & non eam petere per viam reconventionis contra naturam cauſæ executionis, & ſic in eo habuit locum regula *leg. multum intereſt, Codice ſi quis alteri, vel ſibi: Quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi*, ad quod eſt etiam optima gloſ. *in leg. uxor patrui, C. de leg.*

Debuit ſiquidem dictus Petrus Lunell, ſi volebat uti privilegio conſtitutionis, comparere coram judice hujus patris, Domino ſcilicet Epiſcopo, cùm executio ſententiæ arbitralis petatur coram judice partis condemnatæ, ut not. Bart. *in leg. non ex omnibus, ff. de recept. arbit.* & DD. *in leg. à divo Pio, in princ. de re iudica. & in leg. cùm antea, Codice de recept. arbitr.* & Dom. Ludovic. à Peguera *in practic. rub.* 29. *de execut. ſent. num.* 4. & novè multos referens Amator Rodriguez *de execut. ſentent. cap.* 1. *articul.* 1. *num.* 24. & coram eo petere dictam executionem, juxta formam *conſtitut. final. hoc titul.* & tunc intrabat privilegium dict. conſtitut. 5. & coram judice ſæculari, coram quo dictus Petrus Lunell erat conventus à dicto

dicto Jacobo Lunell presbytero deducere privilegium dictæ executionis ex dicta conſtitut.5. & ſic citta litis conteſtationem excipere quod non poterat ille audiri in ſua conventione, niſi facta dicta executione quæ coram dicto domino Epiſcopo inſtabatur; quæ exceptio ſola in dicto judicio erat opponenda, *ad text. in dict. cap.2. de ordine cognit.* & not. per Innoc. *in cap. veniens, num.1.* & *ibi* Abb. *num.26. de præſcription. & cap. fin. de ordin. cognition.* Zabatel. *in Clem. unica de cauſa poſſeſſ. & propriet. num.7. in fin.* Menoch. *de retinen. poſſeſſ. remedio 3. quæſt.78. num.669. & num.670.* & Matan. *de ordin. jud. part.4. titul. an ſit judicium conventionale, vel reconventio, num.50.* & ea probata obtinuiſſet ne dictus presbyter audiretur in ſua conventione, niſi facta dicta executione, *argument. dict. c.2. de ordin. cognit.* & ſic & dictus Petros Lunell fruitus eſſet beneficio *dicta conſtitut.5.* abſque præjudicio conventionis dicti Jacobi Lunell presbyteri, & abſque violatione jurium municipalium, necnon communium. Ex quibus evidentiſſimè conſtat in caſu in futurum occurrenti ſervandam eſſe deciſionem Senatus factam ad relationem doctiſſimi certè Senatoris Domini Balthaſatis Morell: quæ nota quia ſubtilia & vera.

81 QVÆRO Ultimò ex quibus cauſis laudum ſit nullum? Vide pulchrè, & reſolutivè apud Celſ. Hugon. *conſ. quinquageſimoprimo, per totum, & conſilio 94. num.10.*

---

## CAPVT XXII.

### *De Campſoribus.*

### SVMMARIUM.

1 *Tres ſunt ſpecies ſcripturæ privatæ, Chirographum, Liber rationum, & Epiſtola.*
*Scriptura privata non probat pro ſcribente, benè tamen contra ſcribentem, ibid.*
2 *Subſcribens alicui ſcripturæ, pro eo habetur ac ſi totam ſcripturam ſcripſiſſet.*
*Limita ut ibid. remiſſivè.*
3 *Subſcribens alicui ſcripturæ, in dubio cenſetur habuiſſe notitiam omnium quæ in dicta ſcriptura continentur.*
*Limita ut ibid. remiſſivè.*
4 *Scriptura privata confecta manu tertij, an & quando probet.*
5 *Scriptum in meo libro manu cujuſlibet, probat contra me: & de ratione, ibidem.*
6 *Liber rationum probat contra ſcribentem, non tamen pro ſcribente.*
7 *Id procedit in libris mercatorum, & campſorum.*
8 *Valet ſtatutum ut libris campſorum, & mercatorum, etiam pro ſe detur plena fides.*
*Limita ut num.9.*
10 *Libri mercatorum, ſive campſorum juratorum faciunt de jure communi pro tertio, & contra tertium ſemiplenam probationem.*
*Limita niſi campſor eſſet ſuſpectæ vitæ, ibid.*
11 *Epiſtola pro ſcribente nullam fidem facit, benè tamen contra ſcribentem.*
12 *Intellectus* cap.57. *privilegij* Recognoverunt Proceres.
13 *An & quando ſcriptura privata ut probet, requirat diem & conſulem, & num.14.*
*Scriptura publica, vel privata continens debiti confeſſionem, nulla cauſa expreſſa, non probat, ibidem.*
15 *An ſcriptura privata verificetur per teſtes, qui dicant videri eis talem ſcripturam eſſe talis, & num.16.*
17 *In ſummis non magnis poteſt ſcriptura privata verificari per teſtes, non autem in ſummis magnis.*
18 *Liber gabellarij probat quando eſt quæſtio inter gabellarium & deſcriptum in eo, non tamen probat ad tertij utilitatem.*
19 *Litteras recipiens, & legens, niſi ſtatim contradicat, an cenſeatur fateri vera eſſe quæ in dictis litteris continentur.*
*Cautela extorquendi confeſſionem ab aliquo, ibid.*
20 *Qui recipit litteras cambij ſibi directas ad aliquid ſolvendum ſine ulla conditione, & illas retinet penes ſe per aliquod tempus, an videatur approbare contenta in dictis litteris, & ad ea ſe obligare virtute tacitæ acceptationis, & numero 21.*
22 *Petens aliquid alterius nomine, obtinere non debet niſi de mandato conſtet, licèt ille alter dixiſſet quod id daretur cuicunque nomine ejus petenti.*
*An tamen iſte ſi dederit nomine alterius petenti, ſit liberatus ſi fortè quis falsò id nomine illius petierit, ibid.*
*Non eſt imputandum alicui ſi crediderit cui veriſimiliter erat credendum, licèt remaneat receptus, ibid. & num.23.*
24 *Quid circa hæc ſit obſervandum.*
25 *Mandatum de ſolvendo, ſi ejus vigore eſt ſecuta promiſſio, revocari non poteſt.*
26 *Vt ſciatur an ſit habenda fides alieni ſcripturæ, necne, inſpicitur locus ubi facta eſt ſcriptura.*
27 *An ſcriptura privata reperta in publico archivio faciat fidem.*
28 *Ætas alicujus, & mors ſepulturum, an probetur ex libris Rectorum Eccleſiaſticorum, & numera 29.*
30 *Littera vulgò dicta Credentia, an probent contra ſcribentem?*
31 *An littera commendatitia obligent commendantem?*
32 *Produxi contra te ſcripturam aliquam, an ſi nihil adverſus eam apponas, videaris eam approbare.*
33 *In Cathalonia creditores campſorum de jure ſpeciali Principatus habent bona campſorum hypothecata perinde ac ſi publica ſcriptura ſpecialiter, ſeu generaliter obligarentur.*
34 *An ſcriptura privata valeat ſine ſubſcriptione.*
35 *An ſi duo tenuerunt ſimul banchum, cenſeantur ſimul & in ſolidum obligati, an verò quilibet pro parte ſua.*

ACTVRVS de Campſorum materia, operæpretium facturus viſus ſum, ſi aliqua non pœnitenda de materia ſcripturæ privatæ, cum qua multùm negotij campſores habent, dicerem.

Scripturam privatam (cujus tres 1
ſunt ſpecies, Chirographum, Liber rationum, & Epi-
ſtola) certum eſt de jure non probare pro ſcriben-
te, *leg. rationes, leg. exemplo, & leg. inſtrumenta, Co-
dice de prob. leg. ſi ex cautione, Codice de non numerata
pecun. cap. ſi cautio, de fide inſtr.* Benè tamen contra
ſcribentem, ſi probetur ab eo fuiſſe ſcriptam, *l. ſcri-
pturas, Codice qui pot. in pig. hab.* Gloſſ. communiter
recepta *in cap.2. de fide inſtrum.* Item ſi ſit ſubſcri- 2
pta. Nam ſubſcribens alicui ſcripturæ, cenſetur ap-
probare omnia contenta in ea, ac ſi ille totam ſcri-
pturam ſcripſiſſet. Bart. & Doct. *in leg. emptor, §. Lu-
cius,* per illum text. *ff. de pact.* Jaſ. *in Authent. ſi
quis*

*quis in aliquo documento, C. de edendo, & in dict. § Lucius.* Et hoc niſi doceat ſe deceptum, aut inductum ad ita ſubſcribendum, ut not. Aym. *conſ.* 73. *num* 40. Paul. de Caſtro *conſ.* 226. *confirmando*, *lib.* 1. Angel. *in lege ſi ſtipulatus*, §. *Chryſogonus*, *de verb. obligat.* Socin. *in tract. fal. regul.* 385. ubi alias etiam tradit fallentias. Quas etiam vide per Ant. Gab. *de præſ. concluſ.* 3.

3 In dubio tamen ſubſcribens alicui ſcripturæ cenſetur habuiſſe notitiam contentorum in ea, Bartolus *in leg. prima*, §. *ſi quis neget*, *n.* 21. *ff. quemadm. teſtament. aper.* quem refert, & ſequitur Jaſ. *in leg. ſi ita ſtipulatus*, §. *Chryſogonus*, *num. decimoquarto*, *ff. de ver. obligat.* & Anton. Gabr. poſt multos, quos citat, *de præſumpt. concluſ.* 3. *num.* 29. & 30. Quod tamen in aliquibus caſibus fallit, ut latè per Menochium *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 66. *n.* 23. *cum ſeq.*

4 Inſuper ſi ſcriptura privata ſit confecta manu tertij, licet à parte non ſit ſubſcripta, probat contra eum, ſi ipſe recognoſcat ejus mandato eſſe ſcriptam, vel teſtes teſtificentur illam ſcripturam eſſe ſcriptam per talem de ejus mandato, aliàs ſecus: ita Imol. *in cap.* 2. *de fide inſtrument. num.* 8. & Felin. *num.* 5. Roman. *conſ.* 204. Couarr. *in pract. cap.* 22. *num.* 2. Stephan. Bert. *conſ.* 86. *cùm duæ audiviſſe*, *num.* 2. *volum.* 2. & Rebuff. *in tract. de Chirograph. & ſcedul. recog. in præfat. num.* 37. Neque tali tertio creditur, quod ſcripſerit, & mandato talis, ita Marſil. *ſingul.* 471. Imo. *conſ.* 91. *in cauſa*, & Reb. *dict. num.* 37. Auenda. *de exequen. manda. Princ. par.* 2. *cap.* 30. *num.* 4. *ver.* 6. *requiritur.* Magon. *deciſ. Lucen.* 5. *num.* 37.

5 Ad hæc ſcriptum manu alterius in meo libro, plenè contra me probat. Eſtque ratio, quia quidquid eſt ſcriptum in meo libro, præſumitur mandato, & voluntate mea ſcriptum: ita Bald. *in Rub. Codicis de fide inſtrument.* Deci. *in cap.* 2. *de fide inſtrument. & in leg. fin. Codice de edict. diui Adria. tol.* Pan. *in dict. cap.* 2. Alex. *temp.* 1. *part.* 2. *videmus*, *num.* 28. Rip. *in leg. admonendi*, *num.* 119. *ff. de jurejur.* ubi id ampliat ad id, quod ego in libro adverſarij ſcripſi, allegat Raph. Cuman. *conſ.* 136. *viſis inſtrumentis.*

6 Ex prædictis liquet, librum rationum probare contra ſcribentem, *leg. quædam*, §. *nummularios*, *ff. de eden.* ubi Gloſſ. Bartolus, & alij. Non tamen pro ſcribente, *leg. rationes*, & *leg. exemplo*, *Cod. de probat.* not. Bartol. & commun. Scribentes *in dict. leg. admonendi.* Dicit communem Couar. *in pract. c.* 22. *n.* 8.

7 Quæ communis concluſio habet locum etiam in libris mercatorum, & campſorum, ut nec illis pro ſe credatur, nec plenè, nec ſemiplenè: ita Bart. & communis Doctorum Schola *in dict. leg. admonendi*, ubi Jaſ. *num.* 131. *in fin.* dicit ſolum eis in parvis ſummis qualemqualem fidem adhiberi, niſi aliàs campſor, ſiue mercator eſſet ſuſpectus; ita ante eum tenuit Abb. *in dict. cap.* 2. *de fide inſtrum.*

8 Hoc intellige, niſi extaret conſuetudo, aut ſtatutum, ut libris campſorum, ſiue mercatorum, etiam pro ſe crederetur, quia tunc plena fides dictis libris adhiberetur, *cap. cùm dilectus, de fide inſtrument.* latè moderni *in dict. leg. admonendi, & in dict. cap.* 2. & hoc tam in foro ſæculari quàm Eccleſiaſtico, ut not. Jaſ. *in d. l. admonendi*, *num.* 80. & etiam vbique, juxta not. per Bald. & Doct. *in leg. prima*, *Codice de ſumma Trinit.* eſtque communis opinio, teſte Crauet. *de antiquit. temp. part. prima*, *ſect. viſo de verbis*, *num.* 27. & 32. Roma. *conſ.* 204. Saray *in add. ad Math. not.* 78. *num.* 7. De cuius ſtatuti validitate licet dubitari contingat, quòd occaſionem delinquendi præſtare videatur; tamen valere, & iſtam occaſionem non poſſe conſiderari adverſus homines bonæ vitæ, & famæ, atteſtatur Aym. *conſ.* 21. *num.* 9. qui alios refert. Ob prædicta dictum ſtatutum limitari, ut locum habeat in modica ſumma, & non in magna, poſt Andr. Sicul. & alios tradit Triuiſan. *deciſ.* 16. *n.* 4. & *ſequent.*

Et ſic ſtante tali conſuetudine, vel ſtatuto, ſi aliquis mercator, vel campſor eſſet ſuſpectus, ei fides non adhiberetur, ut not. Crauet. *conſ.* 21. *num.* 9. allegat Bald. *in leg. cunctos populos, Codice de ſum. Trin. & fid. Cathol.* tradit Jaſ. *in dict. leg. admonendi*, *n.* 81. *verſ.* 2. *limita*, quod etiam innuere videtur Bart. *in dict.* §. *nummularios*, not. idem Crauet. *de antiq. temp. parte* 1. *ſect. viſo de verbis*, *n.* 32. & latè Rol. à Val. *conſ.* 92. *n.* 15. *volum.* 3. Quibus & ipſe accedo, & ex facto conſultus de jure reſpondi. Senſit etiam & ita Surdus *deciſ.* 312. & in terminis Farinac. *conſ.* 20. *n.* 1. *libr.* 1. 9

Pro tertio tamen, & contra tertium libri mercatorum, & campſorum juratorum faciunt de jure communi ſemiplenam probationem, ſecus ſi non ſunt jurati: ita Jaſ. qui communem hanc eſſe ſententiam dicit, *in rep. dict. leg. admonendi*, *num.* 134. *in fin.* ubi dictam communem ſententiam limitat inter alias limitationes, quas ibi tradit, in campſore ſuſpectæ vitæ, & famæ. 10

Similiter epiſtola pro ſcribente nullam fidem facit, *dict. cap.* 2. & *in ſup. allegat.* & contra ſcribentem plenè probat, *leg. Publia*, §. *finali*, *ff. de poſt. leg. ſi aliquid*, & *leg. nec ambigi*, *C. de dona.* & ſic litteræ cambij probant contra ſcribentem receptionem: ita Rip. allegans Bald. *in dict. leg. admonendi*, *num.* 133. 11

Et juxta prædicta arbitror eſſe intelligendum *cap.* 47. *privilegii* (vulgò dicti) *Recognouerunt Proceres*, quo indulgetur campſoribus civitatis Barcinonis, ut ſi ſint jurati in poſſe magnifici Vicarij Barcinonis, libris eorum ſuper ſolutionibus per eos factis alicui creditori nomine ſui debitoris credatur, ut intelligatur de campſoribus non ſuſpectæ vitæ, & famæ. Pro quo facit quod in ſimili tradit Aym. *de antiquitate tempo. par. prima*, *ſect. Quantò limitatur*, *num.* 33. & Rip. *in d. leg.* 2. *de dam. infect.* 12

Circa iſtam materiam ſcripturæ privatæ, de qua in præſenti nobis eſt ſermo: QVÆRO Primò, an ſcriptura privata ut probet, requirat diem, & conſulem? Reſpondeo quod licet ſcriptura publica ad ſui probationem requirat diem, & conſulem, ut not. Glo. *in leg. generali*, *Codice de tabul. libro* 10. & Gloſſ. *in cap. inter dilectos, de fide inſtrum.* not. latè Guid. Papæ *quæſt.* 582. Rom. *ſing.* 238. & alij paſſim: tamen ſecus eſt in ſcriptura priuata, quæ ad hoc, ut probet contra ſcribentem, ſeu ejus hæredes, non requirit diem, neque conſulem. *leg. cum tabernam*, §. *pen.* & ibi Barto. & Doctor. *ff. de pign.* Idem Bartolus *in leg. prima*, §. *primo*, *ff. de juſt. & iu.* Rip. *in dict. leg. admonendi*, *num.* 235. & ibi Jaſ. *in rep. num.* 115. ubi dicit quod licèt ad hoc, ut probet liber rationum, debeat habere diem, & conſulem, *l.* 1. §. *rationes*, ubi Paulus de Caſtro, & Moderni, *ff. de eden.* tamen ad hoc, ut probet contra ſcribentem, non eſt quærendum an habeat ſolemnitates, & ſic an habeat diem, & conſulem, dummodo in dicta ſcriptura contineatur cauſa, aliàs enim non probaret, *cap. ſi cautio*, & ibi Doct. *de fide inſtrument. leg. cum de indebito*, § *fin. ff. de probat.* qui text. juxta communem Doctorum ſcholam loquuntur & de ſcriptura publica. 13

Vt tamen dicta ſcriptura privata probet contra tertium, debet habere diem, & conſulem, *ut not. in additione ad Bartol. in leg. cùm tabernam*, §. 1. *ff. de pig.* not. Joan. And. & Hoſt. *in cap. inter dilectos, extr. de fide inſtrument.* & Mathe. *not.* 45. & ibi Saray *in additione*, & hoc licèt ſcriptura privata extraheretur ex libris mercatorum, ut not. Doct. præfati *ubi ſupra*, quibus addo Jaſ. *in leg. ei qui beneficia, in fin. Codice de diverſ. reſcrip.* Ripa *in leg. admonendi*, *num.* 115. *de jureiurand.* & Bald. *conſ.* 152. *lib.* 3. 14

15 An ſcriptura privata verificetur per teſtes, qui dicant talem litteram videri eis eſſe talem, quia habent ejus manum notam, quia viderunt ſæpe ipſum ſcribere: multi tenent partem affirmatiuam, ita Valaſ. *conſ. 67. n. 14. part. 1. deciſ. Genuæ* 181. *n.* 1.

16 Et iſtam verificationem ſæpè Senatui probari vidi. Partem negatiuam, quod nempe teſtes deponentes ſe cognoſcere ſcripturam eſſe talis, quia viderunt eum ſæpè ſcribere, non probent, niſi dicant ſe vidiſſe eum dictam ſcripturam ſcribere, tenet Menoch. *conſ.* 260. *poſt princ. & n. 39. lib. 3.* Farinac. *deciſ.* 103. *n.* 2. *tom.* 1. & multi Doct. *in addit. ad d. deciſ. relat.* Alex. Trentac. *conſ.* 14. *n.* 1. multos citans eandem ſententiam tenet Rota *in nouiſſi. part. 2. deciſ.* 124. niſi alia adminicula concurrerent in fauorem teſtium qui deponerent de manu alicuius, ſolùm ex eo quod habeant ejus manum notam, quia viderunt ſæpè eum ſcribere.

17 Ego dictas opiniones ſic concordandas cenſeo, ut prior opinio procedat in ſummis non magnis, poſterior verò procedat in ſummis magnis: ad ea quæ poſt Bald. Jaſ. Abb. & alios tradit Guid. Pancirol. *conſ.* 131. *num.* 25. & optimè Straccha *in tract. de mercat. tit. quomodo proceſſ. in cauſ. mer. in rub. de probat. num.* 12. & iſtam opinionem nuper inveni placuiſſe olim Senatui, ad relationem Gulielmi Sunyer, die 11. Ianvarij 1591. in cauſa Petri Todo contra Catharinam Montarnan, Actuario Petro Joanne Bas, & poſtea Cortell, ubi pronuntiatum fuit, in ſummis magnis non credi teſtibus verificantibus ſcripturam aliquam, niſi dixerint ſe vidiſſe illam à tali ſcribi.

18 Videndus Menoch. *conſ. 23. num.* 15. ubi dicit, ſcripturam privatam non probare pro tertio, nec contra tertium: allegat Felin. *in cap.* 2. *de inſtrument.* plus ſubdit quod licèt liber gabellarij probet, cum eſt quæſtio inter gabellarium, & deſcriptum in eo, non tamen probet ad tertij vtilitatem, nec contra tertium: allegat Bald. *in l. quadam, §. nummularios, ff. de eden* Jaſ. *conſ. 103. lib.* 1. & Dec. *conſ. 13. num. 5. verſ. non obſtat:* advertitque ibidem Menoch. *num.* 23. circa iſtam materiam ſcripturæ privatæ, quod licèt quis præpoſuerit aliquem alieni negotiationi, & ſic viſus ſit approbare ejus perſonam, non tamen ob id cenſeri approbaſſe ejus ſcripta, allegat poſt Cravet. Pariſ. *conſ. 87. num. 85. lib.* 3.

19 QVÆRO II. Miſi ad te epiſtolam, in qua continebatur, quod mitteres mihi centum ducatos quos mihi debebas, accepiſti epiſtolam, legiſti penes te, retinuiſti, & nihil dixiſti, vtrum videris approbare contenta in ea? Reſpondeo quod ſic, ita Bartul. *in leg. quo enim, §. 1. ff. rem rat. hab.* Jaſ. *in leg. qua dotis, num. 91. ff. ſol. mat. & in rep. dicta leg. admonendi, num.* 142. ubi dicit quod qui accepit epiſtolam ſimpliciter, & retinuit, cenſetur fateri contenta in ea eſſe vera, allegat *leg. ſi filius, ff. ad Maced.* Clem. 2. *de procur. dict. leg. cum tabernam, §. idem quæſiit, & ibi* Bartol. *ff. de pignor.* Inſuper dicit Jaſ. *in dict. n.* 142. eſſe admirabilem modum extorquendi confeſſionem, ſiue conſenſum alicuius mediante receptione litterarum facta in præſentia teſtium, qui ſint probè informati de contentis in litteris. Idem poſt multos, quos citat, notat ante eum Matheſil. *nota.* 22. Aliquas fallentias ad iſtam concluſionem, vide per Jaſ. *num.* 142. & pleniùs per Anton. Gabr. *de præſumpt. concluſ.* 2. & nouiſſimè per Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt.* 65. ubi copiosè iſtam materiam tractat.

His adde Anton. Gabr. *de præſumpt. concl. 5. per totam,* Fuluium Pacian. *de probatio. lib. 1. cap. 19. num.* 19. pulchram Rotæ *deciſ. in nouiſſ. part. 1. deciſ* 811. fusè & benè quæſt. iſtam diſputat Caroc. *de excuſſio. bonorum, part. 2. quæſt. 6.* ubi optimam prædicta ſecutus enarrat fallentiam Ferdinandus Mendoza *lib. 2. diſput. juris, cap. 4. num.* 57. idem eſſe in recipiente inſtrumentum vel literas mandati, ex multis reſoluit Anton. Gabr. *dict. concluſ. 2. num.* 2. Roderic. Suarez *conſ. 4. num.* 48. Eſtque pro eo pulchra ſupremi Senatus Coronæ Aragonum deciſio, lata die 5. Octobr. 1595. quæ confirmat quandam Regiam ſententiam in Senatu Valentino latam die 19. Decembris 1590. in cauſa Joannis Mata, contra Joannem Perez Pareja, in qua fuit pronuntiatum, quod ex quo dictus Mata receperat litteras cambij ſibi directas ad ſoluendum, ſcriptas per Michaëlem Camatena, ſimpliciter & ſine aliqua con- 20
ditione, die 24. Martij 1590. & eas retinuit penes ſe vſque ad diem 28. dicti menſis Martij, viſus fuit approbare contenta in dictis litteris, & ad ea ſe obligare virtute tacitæ acceptationis. Ex qua ſententia reſultat, veriorem eſſe ſententiam, prædicta non procedere in recipiente nuntium, vel ambaſiatam, ut licet ei non repugnetur, non videatur approbatum quod dixit, nec ei conſentiri, quod adnot. Bart. *in leg. ſi filiusfam. ff. ad Maced. & in leg. quo enim, §. 1. ff. rem rat. haber.* Felin. *in cap. cum Mutian. de conſtit.* qui dicunt prædictam regulam procedere non ſolum ratione receptionis litterarum, ſed & retentionis, & ſic non procedere, ubi non ſit actus retentionis. Et ſic (pauci dies ſunt) conſului non habere intentionem fundatam illum, qui miſit ad aliquem famulum, ut ei daret decem ducatos, quos ei debebat, ex eo quod ille ad dictam famuli petitionem nihil dixerit. Alios in iſtam ſententiam adducit Additio ad Pacianum *dict. cap. 29. lib. 1. ſuper littera B.* Pro his facit, quod poſt multos per eum relatos tradit Caroc. *de excuſſ. part. 2. quæſt. 6. poſt num.* 25. quod non ex eo quod quis receperit litteras, & non contradixerit, ſtatim obligatur, ſed requiritur quod labatur aliquod tempus judicis arbitrio, quod ſumptum præſumitur ad deliberandum ſuper contentis in litteris, potiùs quam quod ſtatim acceptaſſe videatur, quod eſt verum ſecundum qualitatem negotij in litteris contenti: ut benè declarat *dict. Rotæ deciſ. 815. à num 37. vſque ad fin. lib.* 1. His addo Fab. de Anna *conſ.* 82. & notè Joan. Bapt. Coſta *de re integ. diſp.* 63. ubi prædicta limitat, ubi tempore quo litteræ eſſent receptæ, mittens mortuus eſſet, ex eo quod tunc eeſſet ſimultaneus conſenſus, ex quo procedit obligatio.

21 Hinc etiam hoc anno 1615. conſului, quod cum quidam campſor huius civitatis fefelliſſet, & multi pro ſoluendis ſuis debitis dediſſent (ut mos eſt) polizas quantitatis debitæ ad dictum banchum, & qui habebant polizas illas, penes ſe detinuiſſent, alij ſex, alij decem, & alij quindecim dies, & non præſentaſſent eas banchetio, ut ab eo reciperent pecuniam, & poſtea banchus fefelliſſet, & reſtituiſſent dictas polizas illis qui eas fecerant, & qui ſcripſerant polizas exiſtimaſſent pecuniam haberi pro ſoluta per tam longam retentionem polizarum, & quod dictum fallimentum cedere debebat damno eorum, qui polizas penes ſe tenuerunt: Conſului pro illis qui polizas dederant, & allegavi in argumentum, quod traditio polizæ importabat ceſſionem nominis factam creditori, contra banchetum; vnde ſi culpa illius qui habebat polizam, nomen illud deterius factum eſt, eſt indubitatum illius periculum, *leg. periculum, ff. ſi cert. petat.* text. etiam optimus *in leg. ſi ſoluturus 39. ff. de ſolution.* dicitur autem eſſe in culpa qui polizam habebat, quando debitor ejus negligentiâ eſſet factus non ſoluendo, ut not. Gloſſ. fin. *in dict. leg. periculum, in fin.* dicitur autem commiſſa negligentia, ſi per tres dies penes ſe eam retinuerit abſque præſentatione, argumento eorum quæ ſuperiùs tradidimus, & deciſa fuerunt, & quæ tradit Vincent. de Franch. *deciſ. 303. n.* 6.

22 QVÆRO III. Depoſui penes te centum, ſtipulatus ſum ea reddi cuicumque tibi litteras manu mea deferenti: Petrus litteras meas ad te defert, num cogeris ei ſoluere dicta centum? Dic quod non, niſi de mandato

mandato aliter conſtet, text. eſt expreſſus *in leg. ſi quis uxori*, §. *apud Labeonem*, *ff. de furtis*, ubi ſi quis dixerit alicui, quod cuicumque nomine ejus petenti decem ab eo, ea illi det, non tenetur illi dare nomine illius petenti, niſi de ejus mandato conſtet, hunc text. digito ligandum eſſe dicit Ger. de Petr. San. *ſingul.*87. Pulchrum tamen eſt ſcire, utrum ſi dederis illa centum nomine meo falsò petenti, te tamen inſcio, libereris? Bart. *in dict.* §. *apud Labeonem*, tenet quod non, per rationem *ibi* per eum traditam: alios refert Bardellonus *conſ.*28. *per tot.* Alij tenent quod cedendo actionem adverſus illum qui ſuppetiit, liberetur. Quos & ipſe ſequor per text. *in leg. ſi quis ſervo*, & *leg. cum quis*, §. *ſi debitorem*, *ff. de ſolution.* Neque ob quod dicit Bart. *in dict.* §. *apud Labeonem*, quod *in dict. ll.* erat nominata certa perſona cui daretur, & quod ob id ſolvens remaneat liberatus. Nam certè rationem diverſitatis inter hunc, & illum caſum non video. Cum ita ſatisfaciat voluntati ſtipulatoris qui ſoluit perſonæ ſpecialiter nominatæ. Sequitur Urſil. ad Afflict. *deciſ.*299. *in fin.* & Molions *in ſuo repertorio*, *verb. inſtrumentum debiti*, *fol.*185. *pag.*4. & Apoſtil. & Felin. *in cap. cùm contingat*, *ſuper littera A*, *de reſcript.*

Pro quibus etiam facit Gloſſ. à Doct. approbata, *in leg. Titio fundus*, *ff. de condit. & demonſt.* Quod non eſt imputandum alicui ſi crediderit, cui veriſimiliter erat credendum, licèt remanſerit deceptus.

23 Hinc ſi famulo meo, quem fidelem putabam, juxta experientiam, quam de eo habebam, dederim ad te librum deferendum, quem à te commodato habebam, & ipſe cum eo aufugerit, liberatus ſum, *leg. argentum*, *ff. commod.* eſtque ratio, quia cum mihi in mala electione imputari nequeat caſus iſte, inter caſus fortuitos numeratur, ut *ibi* not. Doct. & Bald. *in leg.* 1. *Cod. depoſiti*, & pulchrè Roman. *conſ.*413. *n.*11. & 12. & ſic nocet domino rei, *l. quæ fortuitis*, *C. de pign. actio.* tamen ſi tu ſolitus eſſes ad me mittere famulum, ut tibi aliquid commodato darem, & dictus famulus una vice à te non miſſus aliquid commodato nomine tuo petierit, ſi ego illi rem illam commodaverim, & cum te illa aufugerit, res illa tibi perit, cum mihi imputari non potuit cur illi crediderim, ſed tibi, quia talem famulum ſolitus ſis mittere, ut not. Bald. *in leg. ſi mei cauſa*, *ff. comm.* & ibidem not. Bolognet. *in add. marginali*, allegat text. optimum *in leg. fin. ff. quod cum eo*: eſt etiam & optimus text. *in leg. cum qui*, §. 1. *de ſolution.* ſenſit Alberic. *in leg. cum qui*, & *leg. ſi mea cauſa*, *ff. comm.* & Bart. *in leg. ſi falſo procuratori*, *num.*13. & *ſequent. ff. de condict. ob cauſam*, & novè multis Gaſpar Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.*1. *quæſt.*62.

24 Obſerva tamen, quod priori caſu, ſi miſiſſem ad te decem quæ tibi debebam, per famulum de quo confidendum erat, & ipſe aufugiſſet cum eis, non eſſem liberatus, cum *dict. lex argentum*, tantum habeat locum in ſpeciebus, quæ pereunt, non in quantitatibus quæ perire non poſſunt, *leg. incendium*, *Cod. ſi cert. pet.* ob quod debitor quantitatis non liberatur ſolvendo alij, etiam ex juſta cauſa, benè tamen debitor ſpeciei: ita poſt Gloſſ. Bart. *in leg. Imperator*, §. *fin. ff. de tranſact.* text. *in l. ſi quid poſſeſſor*, §. *fin.* & *l. ſi bonæ fidei*, *in princ. ff. de petit. hæred.* videndus Aretin. *conſ.*35. *poſt princ.* ſi verò dicta decem ſoluiſſem famulo creditoris, qui dicebat ſe ad id miſſum, ſi ſolitus eſſet mitti pro ſimilibus quantitatibus recuperandis, eſſem in effectu liberatus, *d. l. cùm quis*, §. 1. *ff. de ſolut.* & *l. fin. ff. quod cum eo*, benè Codex Fabria. *lib.*4. *tit.*42. *de jure emphyt. defin.* 19. & Guid. Pap. *q.* 173. & hoc quia tali caſu de voluntate domini ſoluiſſe cenſetur, ut not. prædicti Doct. *ubi ſuprà*, & Joan. Faber § 1. *Inſt. quod cum eo*: optimè Ludov. Rom. *conſ.*413. *numero* 12. 13. & 14. & fusè noviſſimè Gaſp. Ant. Theſaur. *lib.*1. *quæſt. forenſ. q.*62. *per tot.* probat hoc noſter Mier. *part.*2. *coll.*4. *fol.*58. *cap.*6. *de Abatues*, *n.*31.

QVÆRO IV. De quæſtione quam ex facto habui: 25
Habebam centum penès unum campſorem; debebam centum Petro, do illi literas ad campſorem, ut ei illa centum ſoluat: Petrus præſentat dictas literas campſori qui eas acceptat, & ſoluere promiſit. Antequam campſor ſoluat illa centum Petro, ſcribo alias literas campſori, ne ea ſoluat Petro, an campſor cogatur illa centum ſoluere Petro? Conſului quod ſic, non obſtante illa revocatione mandati de ſoluendo, per notab. deciſ. Joan. Andr. *in addit. Specul. tit. de depoſit. in rub.* quam ſequitur Angel. *in l. ſingularia*, *ff. ſi cert. pet.* & Jaſ. *in d. l. admonendi*, *in repet. num.*152.

Eſtque ratio, quia mandatum de ſolvendo, ſi ejus vigore ſecuta eſt promiſſio de ſolvendo, revocari non poteſt, ut poſt Bart. & alios declarat Decius *in d. l. ſingularia*, *num.*24. & Marſil. *ſing.*58. & Paul. de Caſtr. & alij, *in l. ſi cùm Cornelius*, *ff. de ſolut.* & ita poſt & ſecundum meum conſilium fuit judicatum: ſecus eſſet ſi tantum literæ fuiſſent acceptatæ, & nulla promiſſio ſecuta fuiſſet, ut benè proſequitur Hieron. Gabr. *conſ.*155. *per tot. lib.*2.

QVÆRO V. Barcinone per dictum privilegium 26
*Recognoverunt Proceres*, adhibetur plena fides libris campſorum juratorum, ſuper ſolutionibus per eos factis alicui creditori nomine ſui debitoris; an ſi iſti libri, ſeu partitæ in eo contentæ producantur extra Barcinonem alibi, adhibebitur eis fides? Reſpondeo quod ſic: nam circa fidem alicujus ſcripturæ inſpicitur locus ubi fit, licet poſtea producatur ubique, per *l. ſi fundus*, *ff. de evict.* not. Bart. *in l.* 1. *n.*36. *C. de ſumma Trin. & fide Cathol.* Hanc opinionem dicit communem Crave. *de antiq. temp. part.* 1. *ſect. quartò limitatur*, *n.*9. Latè eam probat Guid. Pap. *deciſ.*261. & *Addit. ad eum.* Et ſic inſtrumenta confecta ab aliquo notario conſtituto auctoritate alicujus univerſitatis, faciunt fidem extra territorium, etiam ubique: ita Guid. Pap. *deciſ.*262. poſt Bart. & alios *in d. l.* 1. & *in l. cunctos populos*, *C. de ſum. Trin. & fide Cathol.*

QVÆRO VI. An ſcriptura privata reperta in 27
Archivio publico faciat fidem? Vide Jaſ. *in repetit. d. l. admonendi*, *num.*136. & latiſſimè per Aym. *de antiquit. temporis*, *part.* 1. *ſect. quartò limitatur*, *num.* 1. *cum mul. ſeq.* ubi etiam plenè tractat an ſit credendum libro maſſarij communis, & libro Officialis publicè ſtatuti. Et idem Cravet. *in eadem part.* 1. *ſect. quid in libro*, tractat an ſit credendum libro Officialis unius Monaſterij, vel Collegij.

QVÆRO VII. An ad probandum mortem, ſeu 28
ætatem alicujus, credatur libris Rectorum Eccleſiarum, in quibus deſcribuntur nomina eorum qui baptizantur, & dies quo ſepeliuntur. Crave. *in d. part.* 1. *ſect. vidimus 'abunce*, *num* 1. dicit quod ſi ſit conſuetudo ut talibus libris credatur, eſt ſtandum conſuetudini; ea ceſſante diſtinguit: nam aut agitur de magno præjudicio, & dicit non plenè eſſe eis credendum; aut de modico præjudicio, & eis plenè credi affirmat. Allegat *l. ſiquidem*, *C. ſolut. matrim.* idem ſentire videtur Rebuff. *in tract. de regiſt. ſeu lib. bapt. & ſepul*, *art. primo*, *gloſſ.* 1. & 2.

In hoc Principatu viget conſuetudo, ut ad proban- 29
dum ætatem, ſive mortem alicujus, talibus Rectorum libris plenè credatur: & ita ſæpè ſæpiùs, & quotidie obſervari vidi.

QVÆRO VIII. Quid & quantum probent lit- 30
teræ vulgò dictæ Credentiæ? Vide plenè apud Bart. *in l. Lucius*, *ff. de fidejuſſ.* & aliquid *in l. ſi pupilli*, §. *item ſi procuratori*, *ff. de negot. geſt.* & noviſſimè Menoch. *de arbit. jud. caſu* 49. *num.*20.

QVÆRO IX. An litteræ commendatitiæ obli- 31
gent commendantem? Dic quod non, *juxt. not. in l. fin. C. quod cum eo*, *l. eleganter*, §. *fin. ff. de dolo.*

QVÆRO X. Produxi contra te in judicio ſcri- 32

piutam aliquam privatam, nihil adverſus dictam ſcripturam oppoſuiſti, num cenſeris eam approbaſſe? Dixi ſuprà *cap. decimonono, de inſtrument. editione, num.*14.

33 Circa iſtam campſorum materiam ſcire oportet, quod in Cathalonia adeſt conſtitutio Reg. Jacobi II. incip. *Ordenam, e ſtatuim, qua eſt* 2. *titul. de depoſits e cambiadors*, qua cavetur bona campſorum creditoribus ſuis ita tacitè obligati, ac ſi ſcriptura publica dicta bona eſſent eis generaliter aut ſpecialiter obligata. Itaque judicatum refert Nobilis Ludou. à Puguet. *in dec. crim. cap.*38. *num.*15. & 17. Hoc nota ad ordinem quem ſervandum eſſe tradit Bald. *in l. pro debito, C. de bonis auctor. jud. poſſiden.* inter creditores campſoris, cum ipſe rupit & aufugit: quem refert Petrus de Ubal. *in tract. de duobus fratribus, part.*8. *numero* 32. & nos poſt Strach. & D. Ludou. à Peguer. tradidimus *lib.*3. *cap.*8. *de depoſito, num.*70. ubi antè *num.*64. advertebamus inter creditores banchi dari prioritatem temporis.

34 Ultimò QVÆRO, an ſcriptura privata ſine ſubſcriptione valeat? Reſpondeo quod non, *l. ſcripturas*, cum ibi *not. C. qui pot. in pig. habea.* Quod tamen fallit ſi ſchedula ſit ſcripta propria manu, quia tunc ſubſcriptione non indiget: ita Roman. *conſ.*303. *de præſumpt. concl.*3. *num.*11. Dec. *in l. hac conſultiſſima, n.*27. *C. qui teſtam. facere poſſ.* Alex. Jaſ. Paul. & alij, *in l. cum antiquitas, C. de teſtam.* Aym. *de antiq. temp. part.*1. *ſectione quaritur, num.*42.

Neque requiritur quod is qui ſcripſit, aſſerat ſe ſua manu ſcripſiſſe, ſed ſat eſt conſtet ſua manu eſſe ſcriptum: ita Bart. *in l. cùm tabernam, §. idem quaſiit, de pign.* Aym. *d. ſect. quaritur, num.*43. qui Felin. *in cap.*2. *de fide inſtrum.* & Purpur. *in l. admonendi, num.*167. *de jurejur.* tenentes dictam atteſtationem neceſſariam eſſe, reprobat. Sequitur Menoch. *de præſ. lib.*3. *præſ.*66. *numero* 4. Requiritur tamen quod in tali ſcriptura ſit appoſitum nomen proprium ſcribentis, prout pulchrè advertit, & per exempla declarat Rebuff. *in tract. de chirograph. & ſchedul. recog. in præf. num.*84.

35 Hoc anno 1617. dubitari contigit in foro, cum duo ſimul tenuiſſent quendam banchum in hac civitate, an cenſerentur ſimul & in ſolidum obligati, an verò quilibet pro parte ſua. Iſtam fusè tractat, & benè Maſtril. *deciſ.*135. qui reſoluit regulariter iſtos bancherios tantum viriliter teneri, rationibus & juribus *ibi* per eum adductis. Ego aliquibus non ſpernendæ eruditionis Advocatis hujus civitatis reluctantibus cenſui, non improbando *deciſ.*135. Maſtril. cùm jure communi attento loquatur, dictos bancherios jure Cathaloniæ inſolidum teneri, eo quòd iſtud bancheriorum officium in Cathalonia ſit publicum; quo caſu nec Maſtril. nec ab eo relati de hoc dubitant. Quod ſit in Cathalonia officium, docet clarè *conſtit.*4. *tit. de depoſits, y cambiadors*, ibi, *Ans que uſen del offici de cambiadoria.* Quod ſit publicum patet, ex quo dictum munus auctoritate publica eſt approbatum, quo caſu publicum eſſe not. Gloſſ. *verb. argentariorum, §. quod autem, in Authent. de fidejuſſor.* & relati per Maſtril. *deciſ.*135. *num.*2. Quod ſit jure noſtro approbatum, patet, quia per dictam *conſt.*4. non quilibet admittitur ad dictum officium, ſed tantùm qui caverit idoneè, juxta dictam *conſt.*4. & præſtiterit juramentum de legaliter ſuum officium gerendo, ut præſupponit *conſt.*1. *d. tit. de depoſits*, ibi, *en ſon capbreu iurat*; & talia juramenta præſtare eſt officialis publici à lege approbati, *l. meminiſſe, §. obſervare, ff. de iureiurand.* Quibus accedit quod eorum libri fidem faciant, ut praxis obſervat, & cavet *conſt.*5. *d. tit. de depoſits y cambiadors*, ex quo ſolo dictum officium publicum habendum eſſe docet Stephan. Gratian. *deciſ.*137. *num.*2. Menoch. *de arbitr. caſu* 91. *num.*12.13.14. & 19. & novè Nicol. Genua *in tract. de ſcript. privat. lib.*4. *tit. de lib. campſoris & banquerij, num.*3. & Eſcobar *de ratiocin. cap.*11. *num.*9. ubi dicit d. Gloſſ. *§. quod autem, in Authent. de fideiuſſ.* fidem argentariorum, qui alienam pecuniam publica auctoritate adminiſtrant, æquiparari fidei tabel. Quod etiam aliis relatis voluit Menoch. *d. caſu* 91. *n.*9. propter quæ dictos bancherios inſolidum teneri reſolui. Allegabatur contra prædicta *conſt.*3. *eiuſdem titul.* ſed correctam fuiſſe per *conſt.*4. *eiuſdem titul.* ſine diſceptatione apparente dixi.

---

## CAPVT XXIII.

### *De Decimis.*

### SVMMARIUM.

1 *Laici iure communi ſunt incapaces decimarum.*

2 *In Cathalonia decima poſſidentur per laicos ex ſummi Pontificis conceſſione.*

3 *Exemptus à ſolutione decimarum ſi acquirat poſſeſſiones pro quibus decima ſolvebatur, an pro eis teneatur decimam ſoluere.*

4 *Coloni partiarij, vel cenſuales privilegiatorum ſimpliciter de non ſolvendo decimas, tenentur decimam ſolvere, niſi privilegium ſit reale.*

5 *Quid operetur in Cathalonia Caroli Imperatoris conſtitutio, qua eſt* 1. titul. de Diezmes.

6 *An decima in Cathalonia à laicis præſcribi poſſint.*

7 *Exactor decimarum poteſt prohibere domino fundi ne fructus illinc exportet, niſi ſe, aut ſuo nuntio præſente.*

8 *Circa hoc in Cathalonia eſt quadam Regia Pragmatica.*

9 *Conſuetudine obtineri poteſt, ut laici liberè colligant fructus, & ſine teſtibus in horrea recondant, & poſtea decimas ſolvant.*

10 *Si animalia pro maiori parte anni depaſta fuerint in una parochia, & poſtea ad tempus tranſlata ſint in aliam parochiam, & ibi ederint, debetur decima de illis animalibus illi parochia ubi ferè per totum annum depaſta ſunt.*

11 *An conſuetudine induci poſſit, ut ex certis fructibus nulla decima ſolvatur.*

12 *An decima præiudicialis poſſit conſuetudine reduci ad viceſimam, aliamve portionem.*

13 *Si quis vendat alicui fundum, & affirmet eſſe liberum ab omnibus decimis, intelligitur de extraordinariis, non de ordinariis.*

14 *Privilegium conceſſum alicui ut decimas alicuius parochia percipiat, non extenditur ad novalia.*

15 *Privilegium non ſolvendi decimas de laboribus propriis, intelligitur tam de præſentibus, quàm de futuris; & ſic comprehendit novalia, non tamen poſſeſſiones poſt privilegium acquiſitas.*

16 *Si quis præſcriptione decimas acquiſierit in aliquo loco, non habet eas in novalibus.*

*Limita ut num.*17. 18. & 19.

20 *In Cathalonia viget conſuetudo, ut laici alienent decimas quas poſſident ex conceſſione ſummi Pontificis in alios laicos, ſine Epiſcopi conſenſu.*

*Quid de iure communi, an laici qui legitimè decimas poſſident, poſſint eas alienare in alios laicos, ibid.*

21 *Eadem conſuetudo eſt in Gallia, & in Hiſpania univerſa.*

22 *An univerſitas eximatur à ſolutione decimarum de*

*de ſiliquis, vigore promiſſionis ei facta tempore ſue populationis.*

23 *Quando præſcribitur ius aliquod univerſale, non habet locum regula*, Quantum poſſeſſum tantum præſcriptum.

24 *An probata poſſeſſione decimandi in vna ſpecie fructuum, inferatur ad alios fructus.*

25 *An decimator vniverſalis habeat intentionem fundatam quoad omnes fructus territorij decimabilis.*

26 *Generalis poſſeſſio non extenditur contra tertium in particulari poſſidentem.*

27 *Sicut per conſuetudinem minui poteſt quota decimarum, ita etiam introduci poteſt quod de quibuſdam fructibus non ſoluatur.*

28 *An vbi aliquis non percipit certas ſpecies decimarum, præſcriptio dicatur realis, & extendatur ad omnes alias eiuſdem prædii.*

29 *Quando evenit caſus præſtationis ſeruitij, & dominus eo indiget, ſi vaſſallus illud non præſtet, prætendendo ad id non teneri, & alij illud præſtent, dicitur ille quaſi juris alieni detentor.*

*Non debet vna & eadem res diverſo jure cenſeri, ibid.*

30 *Res alienas detinens, licet nullam iſtam cauſam poſſidendi habeat, non cogitur vendicanti reſtituere, niſi ille contra eum ſuam probet intentionem.*

31 *Qui exercet vnum capitulum univerſi juris quod habet in vno loco, in omnibus locis & perſonis, & in omnibus capitulis retinere videtur.*

32 *In quibus caſibus procedat caput*, Cùm in tua.

33 *An immunitas promiſſa per dominum venientibus ad inhabitandum aliquem locum, debeat eis ſervari.*

34 *Expreſſio certorum fructuum, de quibus eſt ſoluenda decima, importat virtualiter, ut de aliis fructibus quàm expreſſis non ſit ſoluenda.*

35 *Quando quis per tranſlationem ab aliqua prætentione liberatur, non dicitur ius ſiue beneficium in eum conferri, cum non ſit de mente tranſigentium ut vnus jus in alium transferat.*

36 *Debitum ex cauſa tranſactionis non dicitur deberi ex cauſa ſua originali, ſed ex cauſa tranſactionis.*

1 LAICI jure communi ſunt incapaces decimarum, *cap. cauſam quæ, de præſcr. & cap. quamvis, de decimis, cum mille aliis.*

2 In Cathalonia tamen decimæ per laicos licitè poſſidentur ex conceſſione ſummi Pontificis Vrbani II. & aliorum, ut not. Michaël Ferr. 3. *part. obſeru. cap.* 278. *verſ. pro materia.* Et ſic magna pars decimarum in præſenti Principatu poſſidetur per ſæculares Nobiles, & alios de genere militari.

3 QVÆRO I. Quis eſt exemptus à decimarum ſolutione pro ſuis poſſeſſionibus, acquirit poſſeſſionem aliquam pro qua decima ſoluebatur, nunquid poſteà ille de illa poſſeſſione decimam ſoluet? Reſp. quod ſi eſt exemptus à poſſeſſionibus quas habet & habebit, quod non, aliàs ſecus, *cap. fin. §. pen. de decim. in* 6. not. Triu. *lib.* 1. *deciſ.* 65. Pro quo facit quod licèt Religioſi ferè omnes ſint exempti à ſolutione decimarum de novalibus quæ ſuis manibus ſeu ſumptibus colunt, *cap. ex parte, lo* 1. *de decimis*, ubi Decius & omnes, & not. relati per Alex. Monet. *in tract. de decimis, cap.* 4. *numero* 56. inter alias limitationes quas *ibi* tradit eſt vna, ut dicta communis theorica non procedat in poſſeſſionibus noviter acquiſitis, per *cap. nuper*, ubi Gloſſ. *de decimis*, de cuius *cap. nuper*, intellectu conducit videre Seraphin. *deciſ.* 1380. *num.* 3.

Coloni partiarij, vel cenſuales priuilegiatorum ſimpliciter de non ſoluendo decimas, tenentur decimam ſoluere, niſi privilegium ſit reale, potà quod eximat prædia ſeu terras ab onere decimarum. Gloſſ. *in Clem.* 1. *verſ. excolendas, de decimis*, & *ibi* Zabar. *num.* 21. Imola *num.* 14. Rodriguez *quæſt. regul. tom.* 2. *quæſt.* 44. *ante finem.* Eſt advertendum, quod licèt quis habeat exemptionem circa acquirenda, non comprehendit magnam poſſeſſionem in vna Parochiali acquiſitam, quæ ei magnum damnum inferret, ut not. Marcheſ. *de commiſſ. appellatione in cauſa decimar. part.* 5. §. 1. *num.* 129, videnda omninò quæ tradidi *lib.* 3. *reſol. cap.* 13. *n.* 96. & 97. 4

In Cathalonia tamen adeſt conſtitutio Caroli Imperat. quæ eſt conſt. 1. *tit. de Delmes*, qua ſtatuitur, quod ſi aliquæ poſſeſſiones perveniant ad aliquem exemptum, pro eis ipſe teneatur ſoluere decimam ei ad quem decimarum perceptio pertinet, ſicut antea domini illarum poſſeſſionum ſoluebant. De cuius conſt. validitate non eſt dubitandum, cùm ut quidam dicunt, valeat ſtatutum, ut bona civium ſemper collectari poſſint, etiamſi tranſeant ad Eccleſiam, ut not. Cal. *conſ.* 7. *tit. de conſtit. & conſ.* 2. *tit. de cenſib.* Socin. ſen. *conſ.* 45. *lib.* 3. & *conſ.* 12. *lib.* 4. & hoc cauſis quas ad dictæ ſententiæ confirmationem adducit Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſump.* 53. *n.* 16. maximè cùm dicta conſtitutio per verba generalia diſponat. 5

QVÆRO II. An decimæ in hoc Principatu à laicis præſcribi poſſint? Reſp. quod jure communi inſpecto, non: *cap. cauſam, de præſcript.* quia cum eas poſſidere non poſſint, ita nec præſcribere, *d. c. cauſam*, & *reg. ſine poſſeſſ. de reg. jur. in* 6. Sed inſpecto illo indulto Romani Pontificis, quo licitè in hoc Principatu decimæ per laicos poſſidentur, clarum eſt poſſe decimas per laicos præſcribi: ita in ſimili not. Salon. de Pace *conſ.* 50. *n.* 3. & 4. & Beſſia. *in conſuet. Alver. cap.* 17. *art.* 18. Socin. Iun. *conſ.* 115. *n.* 39. & 40. *vol.* 2. Rebuff. *in tract. de decim. q.* 13. *n.* 77. & pulchrè hoc in terminis tradit Mencha. *lib.* 2. *contr. illuſt. cap.* 89. *n.* 6. & hoc intellige de jure percipiendi decimas. An autem laici libertatem non ſoluendi decimas præſcribere poſſint, ſtatim dicemus. 6

QVÆRO III. An exactor decimarum poſſit domino fundi prohibere ne fructus illinc exportet, niſi eo vel ejus nuntio præſente? Reſpondeo quod ſic, per *l.* 2. ibi, *Sub aſpectu, C. quae. & quib.* 4. *pars, lib.* 10. Fac. text. *in l. ſi ſuſpecta, in princ. ff. de inoffic. teſtam. l. nam ita diuus, ff. de adopt. l. fin. Cod. de auctor. tut.* not. Spec. *de decim.* §. 1. *num.* 12. Guid. Pap. *quæſt.* 273. Abb. & communiter DD. *in cap. ex parte* 2. *de decim.* Capel. Tholoſan. & *ibi* Aufrer. *deciſ.* 432. Rebuff. *de decim. quæſt.* 5. *num.* 23. & Vincent. de Franch. *deciſ.* 117. multos novè ad propoſitum refert Gaſp. Ant. Theſſau. *lib.* 1. *qq. forenſ. q.* 9. alios ipſe retuli *lib.* 3. *reſol. cap.* 53. *de iurib. caſtr. num.* 372. 7

Huc alludere videtur Pragm. Reg. Ferd. I. data 2. Septemb. anno 1510. quæ eſt in 2. volumine conſtit. *tit. de Delmes*, qua ſancitur, ut domini fundorum pridie quàm velint terere frumenta, debeant denuntiare exactori decimarum, ut adſit in tali area ad videndum frumentum menſurari, & ad decimam accipiendam. Conducit videre ad prædicta quæ tradit Theſaur. *vbi ſup. n.* 2. & ex mente Senatus Fontanell. *de pact. nupt. clau.* 4. *gloſſ.* 29. *in fine.* 8

Item conſuetudine obtineri poteſt, ut laici liberè colligant fructus, & in hortea ſine teſtibus recondant, & poſtea decimas ſoluant; ita Aym. *conſ.* 21. *num.* 1. Couar. *lib.* 1. *Reſol. c.* 17. *num.* 8. *ver.* 8. *in fine*, & Vincent. de Franch. *deciſ.* 124 & Paul. de Caſt. *in l. lineam, ff. ad l. Falc.* 9

QVÆRO IV. de quadam quæſtione ſuper qua conſulere habui: Habeo multa animalia, quæ pro parte 10

ann.à

Digitized by Google

anni depaſcuntur in quadam Parochia, & pro alia parte anni in alia, ibique naſcuntur, cui Parochiæ eſt ſoluenda decima de dictis animalibus? Reſpond. quod nulla exiſtente conſuetudine, debet dividi decima inter illas duas Eccleſias. Gloſſ. & Doct. *in cap. ad Apoſtolica, de decimis*. Stephan. Bertran. *conſ.*247. *decima ex precepto, vol.* 3. ubi idem de decima lanæ eſſe dicit. Si tamen pro majore parte anni depaſcerentur in vna parte, & poſtea ad paululum temporis transferrentur in alium locum, ibique ederent, decima eſſet ſoluenda illi Parochiæ ubi pro majore parte anni ſteterunt: ita not. Joan. Andr. *in addit. Specul. tit. de decimis, in add.* 3. *ex noviſſ.* fac. not. per Paul. de Caſt. & alios *in leg. huiuſmodi*, §. *legatum, de legat.* 1. & Boër. *q.* 13. *n.* 54. vide ſuper his omninò Rebuff. *in tract. de decim. q.* 6. *à n.* 25. *vſque ad numerum* 33. alios citat Laſarte *de decima empt. & vend. cap.* 19. *n.* 103.

11 Qværo V. An conſuetudine induci poſſit, ut ex certis fructibus nulla decima ſoluatur? Aliqui tenent quod ſic, modò ex aliis fructibus ſuperſit juſta Sacerdotum ſuſtentatio: ita in terminis reſoluit Couar. *lib.* 1. *reſol. cap.* 17. *num.* 8. *verſ.* 7. *eodem jure*, & ante eum Paul. de Caſt. *conſ.* 17. *in cauſa decimali, n.* 1. *lib.* 2. Noſter Regius Senatus ſæpe aliter pronuntiauit, prout apparet ex ſententiis quas tradit Mich. Ferrer. 3. *par. obſer. cap.* 274. & *cap.* 275. & 276. pro quibus ſententiis fac. Prag. Carol. Imper. dat. 10. Sept. 1542. quæ *de Delmes, in* 2. *vol. conſt.*

12 Poteſt tamen conſuetudine decima prædialis reduci ad vigeſimam, aliamve portionem, ita Covarr. *vbi ſup. n.* 8. *ver. ſextò pariter infertur*, & Guid. Pap. *deciſ.* 284. & Rebuff. *in tract. de decim. q.* 13. *num.* 46. ubi iſtam proculdubio communem eſſe ſententiam dicit, quam ſequitur Reg. Senat. ut refert Mich. Ferr. 3. *part. obſern.* eſt 6. *in tit. cap.* 277.

Hæc ſine dubio procedere affirmat Beſſia. *in conſuet. Aluer. cap.* 57. *art.* 18. *ver. tertiò intelligerem, ſi decima laicis deberetur*. Quod nota, quod attinet ad præſentem Principatum, in quo major pars decimarum poſſidetur per laicos.

13 Interim circa iſtam decimarum materiam hoc ſilentio non præteribo, quod ſi quis vendat alicui aliquem fundum, dicens eſſe liberum ab omnibus decimis, intelligi à decimis extraordinariis, non autem ordinariis. Doctrina eſt ſingularis Baldi *in l. fiſtulas*, §. *frumenta, ff. de contrah. empt.* quam multùm commendat Cremenſis *ſingular.* 108. quod nota, quia ad multa confert.

14 Neque illud ſilentio inuoluam, quod priuilegium conceſſum laico ut decimas alicuius Parochiæ percipiat, non extenditur ad noualia, *cap. tua* 1. *in fin. & cap. cum contingat, de decim. & cap. vlt. eod. tit. in* 6. & *cap. ſanè, de priuil.* Secus tamen eſt ſi privilegium ſit Eccleſiæ conceſſum, quia tunc & noualia comprehendit, *cap. ex parte, lo* 3. *de decim.* quem ita intelligit *ibi* Gloſſ. *in d. cap. cum contingat*, & eſt communis opinio, ut per Couar. *lib.* 1. *reſol. c.* 17. *n.* 13.

Et licèt multi dictam theoricam cenſeant procedere ſiue privilegium ſit conceſſum laico, ſiue Eccleſiæ, ut per Couar. *vbi ſup.* quem poſt Rebuf. & alios refert Alex. Moneta *in d. tract. de decim. cap.* 4. *n.* 66. Dicentes text. *in d. cap. ex parte, lo* 3. procedere ſpeciali quadam ratione, quod ibi privilegium eſſet conceſſum iis quibus de jure communi & ordinario decimæ competebant, & in eo jure præſcriptione, aut aliàs privari et periclitabantur: tamen prior opinio eſt magis communis, ita & verior, non ſiquidem illam reſtrictionem verba *dict. capitis ex parte* 3. patiuntur

15 Illud circa prædicta adverte, in quo errare vidi, quia licet priuilegium non ſoluendi decimas de laboribus propriis intelligatur tam de laboribus præſentibus quàm futuris, & ſic comprehendat novalia, *cap. ad audientiam, de decim.* & poſt Rebuff. not. Monet. *ubi ſupr. num.* 68. non tamen comprehendit poſſeſſiones poſt priuilegium acquiſitas. Eſtque ratio, quia in priori caſu non multum præiudicij Eccleſiæ paratur, cum attento eo ſtatu de dictis novalibus Eccleſia nullam vtilitatem reciperet; ſecus autem poſteriori, *dicto capite nuper, de decimis, junct. cap. quid per nouale, de verb. ſignif.*

Neque illud tacitus præteribo, ſi præſcriptione decimas quis acquiſierit in aliquo loco, non habere eas in noualibus, *d. cap. cum contingat, de decimis*, & *ibi* Gloſſ. & Doct. per regulam illam, *Tantum præſcriptum quantum poſſeſſum, l.* 1. § *hoc interdictum*, ubi Bart. *ff. de itinere actuque priuato*, per quam habetur præſcriptionem non extendi de ſimilibus ad ſimilia. Dec. *conſ.* 85. conferunt & quæ fusè trado *lib.* 3. *cap.* 4. *de ſervit. n.* 123. *cum mult. ſeq.* 16

Et idem in conſuet. poſt Hoſtienſ. Rebuff. & alios tradit Monet. *d. cap.* 4. *num.* 82. ubi *num.* 84. limitat ubi præſcriptæ fuiſſent decimæ in vna parte fundi, & alia poſtea fuiſſet facta novalis: nam & is in parte novali decimas haberet, eo quòd præſcriptio partis ad totum extendatur, *cap. cum in tua, de decimis*, ſubdens ad hoc debere conſtare de vnitate prædij, ut per Abb. *conſ.* 71. *volum.* 2. *per totum*, Rebuff. *dicta quæſt.* 14. *num.* 21. 17

Item limita in novalibus impropriè ſumptis, puta cum quibus plantantur de nouo arbores, vel alia ſeruntur diverſa ab his de quibus decima ſoluebatur: nam tunc ei qui præſcripſit & de his decima eſt ſolvenda, *cap. cum in tua, de decimis*, not. Anchar. *in d. cap. cum contingat, in fin.* Rebuff. *d. q.* 14. *num.* 18. 19. & 22. Couar *dict. cap.* 17. *n.* 13. alios refert Monet. *d. cap.* 4. *num.* 89. 18

Item limita in eo qui præſcripſit jus decimandi vniverſale, ut ſtatim dicetur. 19

Tandem illud nullatenus diſſimulabo, conſuetudine antiquiſſima eſſe obtentum in Cathalonia, ut laici poſtquam decimæ ſemel ex Pontificali privilegio cœperunt ad ſe pertinere, liberè & ſine conſenſu Epiſcopi eas hinc inde, & de laico ad laicum alienent. Licet attenta juris Canonici diſpoſitione laici decimas legitimè ex Romani Pontificis diſpoſitione poſſideant, non poſſint eas in laicum alienare ſine Epiſcopi licentia & conſenſu, vt not. Gloſſ. *in cap. prohibemus, de decimis*, Imol. *in cap.* 2. *de feud.* Boër. *in conſuet. Bituricen.* §. 11. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rub.* 1. §. 6. *num.* 36. Cuman. *conſ.* 64. *Titius & Sempronius*. Imol. & multi non infimæ notæ Doctores tenent, nec tali caſu laicum poſſe dictas decimas etiam de Epiſcopi conſenſu in laicum alienare: ita Joan. Andr. Hoſtienſ. & Abbas *in d. cap. prohibemus*. Idem Hoſtien. *in ſum. tit. de feud.* §. *quis poſſit, col.* 1. quam opinionem dicit communem Pan. *in d. cap. prohibemus*, quamvis prior opinio mihi videtur receptior. Pro qua facit text. à contrario ſenſu, *d. c. prohibemus*. 20

Quæ adduxi, ut vidamus multum operari dictam conſuetudinem in Cathalonia. Quam & in Gallia ſeruari tradit Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rub.* 1. & 6. *n.* 36. & in vniuerſa Hiſpania eandem obſervari tradit Menchac. *lib.* 2. *contr. illuſt. cap.* 89. *num.* 2. *verſ. Denique pro hac parte*, ubi dictas decimas, ex quo legitimè à ſummo Pontifice exemptæ, & ſeparatæ fuerunt à jure Eccleſiæ, dicit eſſe quaſi jus profanum, & in laicorum commercio, non ſecus quàm reliquas res profanas. Quæ nota, quoniam ad mille quæſtiones conducunt. 21

Quia in decimarum materia mihi occurrit caſus multa ad intellectum materiæ decimarum continens, illum hic inſerere decreui. 22

Ad relationem D. Franciſci Mijauila & Franqueſa, obtinens Præceptoriam Villæ de Aleanar, poſtulavit univer

univerſitatem de Alcanar & ejus ſingulares condemnari ad ſolvendum ei decimam de ſiliquis, prætendit univerſitas ſe à ſolutione dictæ decimæ exemptam, vigore permiſſinois et factæ tempore ſuæ populationis.

22 Pro commendatore facere videbantur, quod ipſe eſſet decimator univerſalis territorij de Alcanar, & ſic quod haberet fundatam ſuam intentionem in dicto termino, quoad omnes fructus qui in eo colligerentur, *cap. cum contingat, & cap. cum in tua, de decimis, c. fin. de Paroch.* not. Rebuff. *de decimis, q. 7. n. 4.* novè Seraph. *deciſ. 1047. & deciſ. 1295. n. 6.* quod procedit & quoad fructus qui de novo creareutur, ut not. Ant. de Bur. & Abb. *in d. cap. cum in tua*, eo quòd ſub univerſo veniant & quæ de novo creantur, & hoc in eo etiam qui præſcriptione acquiſivit jus decimandi univerſale, procedere reſoluit Pan. *conſ. 73. num. 19. part. 4.* Dicens, quod licèt præſcriptio ſit odioſa, tamen extenditur ratione iuris comprehenſi ſub univerſo, ad not. *in cap. dilectus, de capell. Monach.* & ob regulam illam, quòd eadem res diverſo jure cenſeri non debet, *l. eum qui, ff. de uſucapion. & d. c. cum in tua.*

Melius hoc ex multis declarat Joan. Gutier. *Canon. qq. lib. 2. cap. 212. num. 13. & 14.* Dicens, quod licet præſcriptio ſit ſtricti juris, & ſic non extendatur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, *l. 1. §. ſi quis hoc interdicto*, ubi Gloſſ. Bart. & Doct. *ff. de itinere actuque privat. cap. auditis*, & *ibi* latè Felin. *de præſcript.*

23 Et ſic in præſcriptione habeat locum regula, *quantum poſſeſſum tantum præſcriptum*. Id fallere quando præſcribitur aliquod jus univerſale, quia tunc præſcriptio quodam jure univerſali illud jus (alio in poſſeſſione non exiſtente) extendit, ait, ad omnes res, & omnes perſonas: allegat Oldrad. *conſ. 267.* Abb. *conſ. 71. n. 2. lib. 1.* per text. ubi Doct. *in l. poſſidere, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* not. Cravet. *de antiq. temp. part. 4. num. 57.* Molin. *de Hiſp. primog. lib. 2. cap. 6. num. 18.* & ante eos Specul. *tit. de juriſdict. §. 1. n. 35.* ubi hoc caſu, ubi quis habet à jure, præſcriptione, conſuetudine, aut ſtatuto fundatam intentionem jure aliquo univerſali, putà juriſdictione, de quibus & ſimilibus ait ſufficere probare poſſeſſionem actualem in aliquibus, & aptitudinem in cæteris. Idem not. Innoc. *in cap. 2. de capell. Monach. num. 2. & 3.* Jaſ. *in l. 3. num. 23. ff. de juriſdict.* Bald. *conſ. 161. num. 3. volum. 3.* Hieron. de Mont. *in tract. de fin. regundis, num. 21. & 25. & ſeq.* inferens eo caſu præſcribentem in civilibus præſcribere & in criminalibus: quod ipſe fusè declaravi & limitavi *lib. 3. cap. 4. de ſervit. num. 225. uſque ad num. 130.* & hoc non dici extenſionem, ſed comprehenſionem cenſeo, prout & ſenſit Seraph. *deciſ. 1203.*

Nitebatur etiam Commendator (& hoc erat præcipuum ejus fundamentum) motivis multarum Regiarum ſententiarum, quæ prolatæ fuerunt in materia decimarum; nempe quod eadem res diverſo jure cenſeri

24 non debet, & quod probata poſſeſſione decimandi in una ſpecie fructuum, inferatur ad alios fructus, de quibus ſententiis habetur per Michaëlem Ferrer. 3. *part. obſer. cap. 275. cum aliis ſequentibus.* Alios refert Joan. Pet. Fontanel. *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 19. part. 1. num. 76. cum mult. ſeq.*

Prædictis ſubjungebat, quod dictæ ſiliquæ colligebantur in magna quantitate in dicto termino, & quod impediebant ſeminaturam aliorum fructuum, de quibus ſoluitur ei decima, & alia hujus generis quæ in cauſis decimarum ſolent adduci.

Prædicta tamen fundamenta nôn obſtare univerſitati, & ſingularibus de Alcanar contendebam.

25 In primis præallegatum fundamentum; quod decimator univerſalis habet intentionem fundatam quoad omnes fructus territorij decimalis, ei non prodeſſe eſſe certum: nam licèt prædicta theorica ſit vera, ſive quis ſit decimator vniverſalis alicuius territorij, vel à jure communi, vel ex Principis conceſſione, vel etiam ex præſcriptione juris vniverſalis, ſiue habitu tantùm, puta quia propter defectum cultorum terrarum nullos fructus actu percipiat, cum & eo caſu licet actus deficiat in re, ſi non deficiat in ſpe, non deficiat diſpoſitio, ut not. Geminian. *in cap. licet canon, de elect. in 6.* Innoc. & alij *in cap. de multa, de præben.* Mart. Laudèn. *conſ. 9. num. 3. & 4.*

Tamen cùm Commendatori de Alcanar parum vſui eſſet habere jus decimatoris univerſalis tantum habitu, ut actu poſſet eſſe decimator vniverſalis, curavit per præconia vocari habitatores in dictum locum ſub multis pactis & promiſſionibus, & inter alia, ut qui dictum territorium inhabitarent, gauderent eiſdem franquitatibus, privilegiis, & prærogativis, quibus 26
gaudebant homines de Vlldecona, & ſic eſſent ipſi populati ut homines de Vlldecona; vnde ut jure illo decimatoris vniverſalis, quod de jure ei competebat, gaudere poſſet, & ſic potentiam in actum reducere, promiſſionibus appoſitis in actu populationis, reſtrinxit & limitavit ad certos fructus, vtilius dictæ Præceptoriæ exiſtimando aliquid quàm nihil percipere; vnde nil mirum ſi ex vniverſo pars illa ratione dictæ promiſſionis detrahatur, ut in ſimili not. Bald. *conſ. 257. quæſtio, lib. 2.*

Adducebam etiam quod generalis poſſeſſio non extendebatur contra tertium in particulari poſſidentem, 27
ut not. Salon. de Pace *conſ. 36, in hac cauſa Comitis, n. 1.* Balb. *de præſcript. 2. part. princ. quæſt. 2. per tot.* & ante eos Innoc. *in c. dilecto, num. 10 de offic. Archid.* Decius *conſ. 272. in caſu ad me tranſmiſſo, n. 18.* Felin. *in cap. auditis, de præſcript.* Alex. *conſ. 68. num. 19. lib. 2.* & noſter Marquil. *in vſat. ſi contradixerit, n. 11.* & nouè Seraph. *deciſ. 561. & deciſ. 1295. n. 6. & deciſ. 1380. n. 2.* Eſtque certum, paria eſſe aliquem eſſe in poſſeſſione recipiendi decimam de certis fructibus alicuius fundi, vel dominum fundi ex aliqua legitima cauſa ad dictam decimam de certis fructibus non teneri, ut notat deciſ. Rot. Rom. quæ eſt tenoris ſequen.

Sabinen. decimarum, Lunæ tertia Junij 1602. Domini ſteterunt in reſolutis ſub die 8. Februar. præteriti, quod decima herbarum, & aliorum fructuum Leandro non debeatur: & mouebantur præcipuè ex generali conſuetudine totius Prouinciæ Sabinæ, quod exceptis frumento & bladis, de cæteris fructibus etiam ipſis Eccleſiis Parochialibus decima non ſoluatur, etiamſi à ſemine in totum ceſſetur, & alij fructus percipiantur, de qua atteſtantur Rectores Parochialium, & vniverſitates terrarum Sabinæ, & teſtes pro dicto Joan. Anton. examinati; & iſta conſuetudo eſt valida, quia ſicut per conſuetudinem minui poteſt quota decimarum, Guid. Pap. *quæſt. 284.* Balb. *de præſcript. 1. part. 5. par. princ. q. 7. num. 8* Rebuff. *de decim. quæſt. 13. n. 46. & 54.* ita etiam introduci poteſt quod de quibuſdam fructibus non ſoluatur. Couar. *lib. 1. var. reſol cap. 17. ſub n. 8.* Rebuff. *ubi ſup. n. 51.* Et hæc conſuetudo non eſt contraria, *cap. in aliquibus*, ubi Innoc. & alij, *de decimis*: & ideo non requiritur, quod ſit præſcripta. Abb. *in cap. cum ſint homines, ſub num 6. ad fin. de decim.* Rebuff. *d. q. 13. n. 53.* Achil. *deciſ. 3. n. 5. eod. tit.* Put. *deciſ. 254. ſub n. 7. lib. 1.* Ex hac conſuetudine tollitur quod dicunt informantes pro Leandro, præſcripta vna ſpecie decimarum in vno agro, cenſeri præſcriptas omnes alias, de quibus decima aliis non ſoluitur, quamvis præſcribens illas non perceperit, *cap. cum in tua*, iuxta ſecundum intellectum, quem *ibi* Doct. communiter approbant, *de decim.* Abb. *conſ. 71. num. 2. ver. 4. principali, lib. 2.* Balb. *d. tract. de præſcr. 2. part. prin. q. 2. num. 18.* cum aliis allegatis: quia ſtante hac conſuetudine, ſufficere Joanni Anton. quod exceptis frumento & bladis ad ſolutionem decimarum pro herbis & aliis fructibus non teneatur,

Digitized by Google

neatur, & non applicatur textus *in d.cap. cum in tua*, qui loquitur quando decima non ſoluta eſt debita: in caſu autem de quo agitur ex dicta conſuetudine, decima iſtorum fructuum nulli debetur, quo fit ut præſcriptio reſpectu frumenti & bladorum, ad illas non ſit extendenda, ſicut etiam non extenditur quando alius illa percipit, quia tunc præſcribenti non eſt debita, ut tradunt omnes *in d.cap.cum in tua*, Rebuff. *de decim.quæſt.14.num.25.* Et paria ſunt alium eſſe in poſſeſſione percipiendi decimas de fructibus præſcribentis, vel dominum prædij ex conſuetudine, ſeu alia legitima cauſa ad illas non teneri. Et ſecundum hanc conſuetudinem intelligenda eſt præſcriptio, ſeu quaſi poſſeſſio Leandri, percipiendi decimas frumenti & bladorum, ut ſtet incluſiuè ad alios fructus, & ſic ceſſat excluſio, quæ tunc locum habet quando adeſt animus acquirendi vniverſalem quaſi poſſeſſionem quoad omnes fructus. Abb. *d.cap. cum in tua, num.3. & d.conſ.71. num.2. in fin.lib.* 2. præſertim quod aliàs ſequeretur Leandrum plus acquiſiuiſſe ex præſcriptione quam Parochiales quibus de jure communi decimæ debentur, quod non eſt dicendum, cum jus ſpeciale non poſſit plus tribuere quam jus commune, *l. in cauſa, la 2.ff.de minor.*

28 Non obſtat quod ubi alius non percipit alias ſpecies, præſcriptio dicatur realis, & extendatur ad omnes alias eiuſdem prædij, ex Anchar. *in d.c.cùm in tua, n.3.* ubi quod in dubio præſumitur realis, cum aliis allegatis, quia ſtante dicta conſuetudine, quod ex aliis fructibus decima non debeatur, præſcriptio non poteſt eſſe realis reſpectu totius prædij, ita ut ſit effectum decimatorium, ſed ſolum reſpicit certam ſpeciem fructuum, ad quos reſtricta ad alios non extenditur, ſicut non cenſetur realis, nec extenditur quando alius reperitur in poſſeſſione, ut tradit Anchar. *dict. num.3.* & alij omnes *in d.cap.cùm in tua*, & Abbas *d.conſ.71.ſub num.2. verſ. 2. principali.* Hoc enim caſu propter diverſum accidens non eſt abſurdum vnam & eandem rem diverſo jure cenſeri. Butr. *d. cap. cum in tua, ſub num.5.* & ſtandum eſt regulæ, *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum, l.quod meo, §. fin. ff. de acquir.poſſeſſ.* gloſſ. & Doct. *in cap. auditis, de præſcript.* Et Domini concluſerant præſertim quod Leander cui jus commune reſiſtit, cum non ſit Parochus, non doceat de præſcriptione immemorabili, vel quadragenaria cum titulo, qua agit, ſecundum Doct. *d. cap. 1. de præſcript. in 6.* Rebuff. *de decimis, quæſt.13. num.63. & num.81.* etiam quod Parochus, vel alius cui decima de jure debeatur, non ſit in cauſa, quia ſufficit Joan. Anton. reo & poſſeſſori excludere actorem qui prætendit decimas, ex non jure ipſius, *l. fin. Cod. de rei vendic.* Et in ſimili fuit reſolutum in cauſa Civitatenſi decimarum, coram bonæ memoriæ Gipſio, quarta Decemb. 1592. & 18. Martij 1596. & deinde in alia Beneventana dicimarum, coram D. Mcolata, 20. Iunij 1567. Hactenus Rota.

29 Hoc ſuadetur ex his quæ tradit Felin. *in cap. cum acceſſiſſent, num.26. de conſtit.* vaſſallum, qui cum evenerit caſus præſtationis ſervitij, & dominus eo indiguerit, ſi id non ei præſtitit prætendendo ad id non teneri, cum alij illud præſtent, dici quaſi detentorem juris alieni, quæ detentio facit vt ex tunc incipiat præſcribere. Idem ſenſit Natta *conſ.446. num.15. & conſ.486.* & idem Natta ad Alexandrum *conſ.136.lib.2. in addit. incip. Non eſt hic vſus.* Et licet iſta quaſi detentio juris alieni videatur non eſſe in conſideratione reſpectu non ſolutionis decimarum, juxta præfatas Regias deciſiones; verùm dictæ Regiæ ſententiæ, & id quod tradit Seraphin. *deciſ.561. poſt principium*, procedunt quando quis ſolùm ſe fundat in mera negativa non ſolutionis decimæ de dictis fructibus, & ſic ſolum jus ſuum fundat in negligentia non petentis, & ſic præſcriptione, quia tunc Regiæ ſententiæ repellunt dictam exceptionem ex dictis regulis, ne vna & eadem res diverſo jure cenſeantur, & quod ex poſſeſſione decimandi in vna ſpecie fructuum, ad alios inferatur, & quod præſcripta vna ſpecie decimarum in vno agro, cenſentur præſcriptæ omnes aliæ, de quibus decima aliis non ſolvitur, quamvis præſcribens illas non perceperit, *cap. cum in tua, de decimis*, not. Abb. *conſ.71. num. 2. lib. 2.* quia *dictum cap. cum in tua*, procedit quando decima non ſoluta eſt debita. At ſicut non dicitur debita quando alius eſt in poſſeſſione eam recipiendi, ſic quando dominus fundi deſiit eam ſolvere ex aliqua juſta cauſa, vel dominus deſiit recipere, cum de aliis fructibus reciperet, ut expreſsè loquitur dicta Rotæ deciſio, quæ hos duos caſus æquiparat, & quæ tradit Flores Diaz de Mena *variarum quæſtionum lib.2. quæſt.21. num.266.* quem & alios ad propoſitum refero *libro tertio Reſolut. cap. 4. de ſervit. num.152.* vnde *dict. cap.cùm in tua*, in noſtro caſu non adaptatur, quia non verſamur in ſola mera negativa, neque decimator vniverſalis ſtat in finibus ſilentij, taciturnitatis, & ſimplicis patientiæ, ſed intervenit promiſſio immunitatis facta per Dominum hominibus de vniverſitate, de qua ex documentis publicis apparet, quæ importat ut de talibus fructibus decimam non reciperet. Et ſic hoc caſu militat regula clara contra Commendatorem, quod ſine actione agat, contra *l.ſi pupilli, §. videamus, cum ſimil. de negot. geſt.* & conſequenter debet obtinere vniverſitas ex non jure actoris decimam petentis, ut eſt deciſ. Rot. nouiſ.423. allegat *l.fin. C. de rei vend.* ſequitur Gutier. *Canon.qq. lib.2. c.21 n.25.* & etiam in decimarum materia bene not. Aug. Bero. *conſ.21 n.29. in fin. & n.30. lib.5.*

Subdens, quod & res alienas detinens, licèt nullam juſtam cauſam poſſidendi habeat, non cogitur vendicanti reſtituere, niſi ille contra eum ſuam fundet intentionem, per *d.l.fin. C. de rei vend.* adjiciens non referre an reus juſtè, vel iniuſtè poſſideat, dummodo actor contra eum non probet ſuam intentionem, *l. loci corpus, §.comperit, ff. ſi ſeruit. vend. l. qui accuſare, C. de eden.* allegat Innoc. *in c.ſolet, de ſent. excom.* non ſiquidem metimur jus ex parte rei, ſed ex parte actoris, *l. 1. §.1. ff. ſi pars hæred. pet.* & in ſimili iſtam conciliationem ſenſit Nat. *conſ.486.n.9. &* 10. 30

Ex alio etiam capite enervatur dictum fundamentum, quod ex poſſeſſione in vna ſpecie fructuum, inferatur ad alios fructus, cum per exercitium vnius articuli comprehenſi ſub vniverſo, inferatur ad poſſeſſionem vniverſi, & ſic quod per poſſeſſionem decimandi quoad aliquas ſpecies fructuum, retineatur quoad alias ſpecies: ad not. per Abb. *in cap.1.de relig. domibus, & conſ.54. videtur primò, & conſ.92. quanquam in his, lib.1.* Felin. *in cap. auditis, de præſcr.* Chaſſan. *in conſuet. Burgund. lib.2. tit. des Iuſtices, num.92. & 93.* Innoc. *in cap. 2. de capell. Monach.* ubi dicit, quod quicumque habet jus vniverſale in aliquibus locis, vel perſonis, quantumcunque in aliquo dictorum locorum, vel perſonis non vſus fuerit, vel omni jure, quod in eis habet, vel aliquo capitulo, non præſcribi contra eum, quia ſemper cenſetur poſſidere, quia exercendo vnum capitulum illius juris vniverſi in vno ſolo loco, 31 in omnibus locis & perſonis, & in omnibus capitulis retinere videtur: & Gutier *Canon. qq. lib. 2. quæſt 21. num.113. & 114.* Nam prædicta Theorica procedit, ut ſuperiùs dictum eſt, alio non exiſtente in poſſeſſione illius juris, ut not. Innoc. *in dict. cap.2. de capell. Monach.* quem ibi DD. ſequuntur: Suarez *allegat.6.n.17.* Decius *conſ.171. in caſu tranſmiſſo de Hiſpania, n.17.* Felinus *in cap. auditis, de præſcript.* Alexand. *conſ.86. n.19. lib.1.* Bald. *in l.1. Cod. de ſervit. & aqua.* Seraph. *vbi ſuprà, & deciſ.561.* & meliùs *deciſ.1380. num.2.*

vbi

ubi dicit, probationem vniverſalis poſſeſſionis non operari ſuum effectum in concurſu particularis poſſeſſionis, eſtque certum, ut jam dictum eſt, paria eſſe aliquem eſſe in poſſeſſione alicuius juris, vel quod dominus fundi ex aliqua rationabili cauſa ad dictum jus non teneatur. Quia eo caſu jus illud non dicitur comprehendi ſub univerſo: Imò ab eo exemptum eſſe inſtar partis quæ jus domini interpellauit, ut per Bald. *conſ.257. quæſt. lib.2.* Senſit Ruin. *conſ.217. volum.1.* Natt. *conſ.486.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent, num.26. de conſt.* Guid. Pap. *deciſ.631.n.13.* Portol. ad Molin. §. *Barones, num.4* Albert. Brun. *conſ.351. poſt princ. lib.4.* & Rolan. à Vall. *conſ.35.n.24.vol.2.* & quæ tradidi *lib.3. c.4. de ſeruit. num.152.*

32 Hinc in noſtris terminis Anton. de Butr. *in dict. cap. cum in tua, num.5.* & *ibi* etiam alij, & Abb. *in cap. bona 2. de elect.* ſenſerunt *dictum cap. cum in tua*, non procedere ubi eodem tempore eſſent in eodem prædio diverſæ ſpecies fructuum, & dominus fundi nunquam ſoluiſſet decimam, niſi de vna ſpecie, cum & de aliis fructibus veniret ſoluenda, ſi eorum reſpectu fundus eſſet decimabilis: idem not. Rebuff. *de decim. dict. quæſt.* 14. *num.* 27. & tradidit deciſio Rotæ ſuperius relata, in noſtro caſu probatum eſſe, quod ab antiquo eſſet magna quantitas ſiliquarum in dicto termino. Loquuntur omnes experti conformes; nam ex ſe notum eſt, & referunt experti concordes in dicto termino de Alcanar. Siliquæ à terra ducuntur, & ſic non naſcuntur facto hominis, vtpote ab eo non plantentur aut ſeminentur, & ſic omni tempore fuiſſe vniformem earum exiſtentiam, juxta illud vulgatum, Quod à natura ineſt, ſemper ineſt: & ſi hoc procedit ex tacita juris decimatoris vniverſalis interpellatione, ut ex ſolo ſuo facto recipiendo decimam de certa ſpecie fructuum, & non de alia, præſumatur id fieri ex defectu juris, ad tradita per Abbat. *conſ.71. lib.2.* & per Bartol. *conſ.59. commune Spoleti, num.3. lib.1.* Natt. *conſ.* 446. *num.15.* & nouè Octau. Bammachat. *in tit. ſi de feudo defunct. cap. ſi quis per triginta, num.37.* & Florez de Mena *variar. dict. quæſt.* 21. *numero* 266. multò magis procedet, & ſine dubio in noſtro caſu, in quo non verſamur in præſumptione defectus juris, ſed de eo manifeſtè apparet, & inſuper conſtat dictum defectum juris cauſatum fuiſſe ob vtilitatem Eccleſiæ, ut ipſa de aliis fructibus percipere poſſet decimam, ut percipit, quam fortaſsè non perciperet niſi ex promiſſione immunitatis factæ per Eccleſiam hominibus de Alcanar, ut eam venirent inhabitandam, quod in ſimili multum ponderavit Abbas *conſ.71. num.1. in fin. lib.2.*

33 Hanc immunitatem promiſſam per tunc Dominum de Alcanar venientibus ad inhabitandum dictum locum, debere eis ſervari, docet text. *in leg.2. de jur. immun.* diſputat bene hanc quæſtion. Bart. *in conſ.59 commune Spoleti, lib.1.* & proculdubio dictam promiſſam immunitatem hominibus venientibus ad inhabitandum aliquem locum, ſervandam eſſe concludit idem Bart. idem reſoluens *in leg. quod ſemel, ff. de decret. ab ordin. facien. & in leg. privilegia, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Benè Ruin. *conſ.227. num.1. vol.2.* & multum bene Roder. Suarez *allegat.9. num.2.*

Prædicta non negabant Domini de Senatu, cum ex prædicta promiſſione reſultaret Eccleſiæ notoria vtilitas, ſed dicebant non conſtare quod ex dicta promiſſione acquiſitum eſſet jus hominibus de vniverſitate, non ſoluendi decimas de ſiliquis, eo quòd non conſtaſet quod tempore dictæ promiſſionis Villa de Vlldecona non ſolueret decimam de ſiliquis dicto Commendatori.

Reſiſtebam ipſe fortiter, quod de eo conſtaret, etenim conſtat ex inſtrumento populationis Villæ de Vlldecona facto tertio Idus Aprilis 1222. dictam Villam populatam fuiſſe juxta vſus & conſuetudines civitatis Dertuſæ, cum eiſdem franquiſiis, privilegiis, & libertatibus dictæ Ciuitatis.

Conſtat deinde factam fuiſſe dictam promiſſionem Villæ de Alcanar in inſtrumento ſuæ populationis, de anno 1237.

Conſtat Raymundum Berengarium Comitem Barcinonæ donaſſe habitatoribus Civitatis Dertuſæ præſentibus, & futuris omnes terras, vineas, & hortos, francha & libera in inſtrumento populationis dictæ Civitatis, confecto anno 1149.

Hinc in ſententia arbitrali lata inter Epiſcopum & Capitulum Dertuſæ, & Ciuitatem ſuper ſolutione decimarum, quæ lata fuit pridie Kalendas Ianuarij 1198. 34 cum in ea explicetur de quibus fructibus ciues Dertuſæ tenerentur ſoluere decimam, & exprimat certos fructus, nihil dicit de ſiliquis, quàm expreſſionem certorum fructuum, de quibus eſſet ſoluenda decima, importare virtualiter, ut de aliis fructibus quàm expreſſis non eſſet ſoluenda, patet ex not. *in leg.2. ff. de jure immun.* Nam expreſſio aliquorum, ad quæ quis debet teneri, importat ut quoad non expreſſa cenſeatur liber, *leg. quæſitum, §. reſpondit, ff. de fund. inſtruct. leg. cum ita, circa fin. ff. de condition. & demonſtrat.* not. Bart. *in conſ.59. commune Spoleti, lib.1.* Paul. de Caſt. *conſ.364. num.3. lib.1.* Nevizan. *conſ.66. num.24. & 51.* benè etiam Rolan. *conſ.1. num.* 45. *volum.* 2. & Menoch. *conſ.* 621. *num.* 12. Vbi dicit, deſignationem operari reſtrictionem, & hæc eſt verior opinio, quidquid in contrarium dicat Rota *deciſ.* 423. *num.4. part.* 3. Verùm quidquid ſuper hoc puncto eſſet ex obſervantia ſecuta & judice præſente perſeverante, omnis difficultas fuit ſublata, cum ab eo tempore hucuſque decima de ſiliquis non ſit ſoluta, & conſequenter apparet in dicta ſententia ſiliquas fuiſſe excluſas, ex his quæ multis tradit Nevizan. *dict. conſ.* 66. *num.*51. Dec. *conſ.*101. *num.*49. Crauet. *conſ.*591. *n.*22. & 23. & Bald. *conſ.*245. *lib.*3. ubi dicit, poſteriorem qualitatem poſſeſſionis declarare quid à principio fuerit partium intentionis.

Quod ſuadebatur, quia & conſtabat in Villa de Ulldecona nunquam fuiſſe ſolutam decimam de ſiliquis, nec in Villa de Alcanar, cum tamen ſemper fuiſſent collectæ in magna quantitate.

Juuatque dicebam pretenſionem dictæ vniverſitatis de Alcanar, quod conſtabat fuiſſe latam Regiam ſententiam die 4. Maij, anno 1499. in qua vniverſitas de Ulldecona fuit abſoluta à præſtatione decimæ de ſiliquis, & dicta ſententia quæ plura capita continebat, unicum tantum motiuum habebat, quod dicta univerſitas de Vildecona eſſet populata juxta conſuetudines Dertuſæ.

Neque juri univerſitatis obſtare dixi pragmaticam Caroli Quinti Imperatoris, quæ eſt *in 2. vol. conſt. tit. de delmes*, quinimò eam & alias pragmaticas quæ ſunt ſub dicto titul. *de delmes, in 2. vol. conſt.* fouere intentionem huius partis, quia in eis ſaluantur pacta, concordiæ, & ſententiæ arbitrales factæ.

His non obſtantibus, die quinta Nouembris 1615. lata fuit ſententia contra univerſitatem, & in fauorem Commendatoris, ſub motiuis ſequentibus.

Et licèt ex meritis proceſſus conſtet dictam Villam de Alcanar, in ſua populatione fuiſſe fundatam ſecundùm bonos mores, atque conſuetudines Caſtri & Villæ de Vlldecona, & conſtet prædictam Villam de Vlldecona in ſua populatione fuiſſe fundatam, & populatam juxta mores, conſuetudines, & libertates Ciuitatis Dertuſæ, in d. Villa de Vlldecona non fuiſſe ſolitum ſolui decimam de ſiliquis, & cum in Regia

ſententia lata die 14. menſis Maij, anni 1499. fuiſſet pronuntiatum & declaratum homines dictæ Villæ de Ulldecona eſſe liberos & immunes à præſtatione, & ſolutione decimæ de ſiliquis, maximè cùm ut aſſeritur à tempore immemoriali non fuerit aſſuetum ſolui decimam de ſiliquis collectis in terris, & pertinentiis termini d. Villæ de Alcanar. Tamen attento ex inſtrumento tranſactionis, & concordiæ, icto die 18. menſis Augusti anni 1431. penes Franciſcum Magret notarium publicum dictæ Villæ de Ulldecona, conſtat inter tunc Caſtellanum de Ampoſta, & Iuratos ac Syndicum dictæ Villæ de Ulldecona, fuiſſe conuentum, ex quibus fructibus in dicta Villa & termino de Ulldecona deberet ſolui decima, & inter eos non fuiſſe factam mentionem de ſiliquis, competentem hominibus de Ulldecona jure prædicto ſingulari dictæ tranſactionis & concordiæ competere, & non ex eo quod fuerint populati ſecundum vſus, & conſuetudines dictæ ciuitatis Dertuſæ, in qua tranſactione fuit potius fundata præcalendata Regia ſententia, quàm in populatione prædicta, ex quibus & aliis conſtat de intentione dicti Dom Gaſparis Ioffre, obtinentis dictam præceptoriam de Alcanar & de la Seuia, in hoc judicio agentis, quæ ex deductis, allegatis, prætenſis & probatis pro parte Syndici & hominum habitatorum dictæ Villæ, & termini de Alcanar, & pertinentiatum eiuſdem, in aliquo non fuit eliſa. His & aliis, &c.

A ſententia prædicta ſupplicandum dixi, non ſiquidem ejus motiva juridica (pace tantorum Doctorum ſit dictum) viſa ſunt. Pro quo eſt advertendum, quod concordia ſiue tranſactio de qua fit mentio in principali motiuo ſententiæ, fuit facta inter Villam de Ulldecona & ejus Commendatorem, temporibus elapſis, cum inter eos eſſet quæſtio de quibus rebus homines de Ulldecona tenerentur ſoluere decimam, & ad quam quorum. Quia homines de Ulldecona recuſabant de ſiliquis & aliis rebus ſoluere decimam, & cum inter eos fuiſſet lis, facta fuit dicta tranſactio & concord inter dictam vniverſitatem de Ulldecona, & Commendatorem dictæ Villæ, die 18. Auguſti 1431. in qua exprimuntur fructus ex quibus ſolui debet decima, & in fine ejus dicitur: Quod de fructibus expreſſis, & non de aliis decima ſolui debet, & Domini in dicta ſententia dixerunt, quod ex tunc incepit jus vniverſitatis de Ulldecona non ſoluendi decimam de ſiliquis, & non ex eo quod fuerit populata ſecundùm vſus, & conſuetudines Dertuſæ, & in ea tranſactione (ut aſſeritur in ſententia) potius ſe fundaſſe antiquam Regiam ſententiam latam pro Ulldecona contra Commendatorem, de non ſoluendo decimam de ſiliquis anno 1499. quàm in ejus populatione.

35 Primum motiuum de jure non ſubſiſtere dixi. Etenim cum quis per tranſactionem ab aliqua præſtatione liberatur, non dicitur jus ſeu beneficium in eum conferri, cùm non ſit de mente tranſigentium ut vnus ex tranſigentibus jus in alium transferat, ſed ſolùm liberatio præſumitur facta ex defectu juris alterius tranſigentis, ut cenſuit Padilla *in dict. l. ſi pro fundo, poſt num. 12. & 14. C. de tranſaction.* allegat. *leg. 3. §.... ff. de cond. cau. dat. & leg. maritus, §. ſi negauerit, de adul.* Conferunt quæ tradit poſt Bald. & Alciat. Molin. *de Hiſpan primog. lib. 4. c. 9. num. 21.* Ant. Gom. *in leg. 45. Tauri, num. 71.* & dicit communem Rip. *in leg. naturaliter, §. nihil commune, num. 112. & ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Hinc ſi res ex tranſactione remanet penes aliquem, licet pecuniam ex cauſa tranſactionis dederit alteri tranſigenti, non dici eum poſſidere ex cauſa tranſactionis, ſed ex primæuo titulo, concludit ex multis Molin. *dict. cap. 9. num. 22.* concludunt tradita per Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 32. gloſſ. 1. num. 76.* & alios ipſe allegavi, *lib. 3. cap. 15. num. 209.* ubi reddidi rationem, quia jus quod quiſque ex tranſigentibus prætendebat, coëgit alterum ad tranſigendum. Et ſic illi debet accepta ferri tranſactio, quia acquiſita ex titulo, & cauſa alicuius rei, ſunt illius cuius res eſt, & cujus titulo ex cauſa acquiſivit, ut bene notat Joannes Garcia *de expenſis, cap. 22. num. 7. 8. & 10.* Sicque cum de nullo jure univerſitatis appareat quod potuerit cogere Commendatorem ad tranſigendum, niſi quod dicta vniverſitas erat populata ad vſus, & conſuetudines Ciuitatis Dertuſæ, quæ tunc non ſoluebat decimam de ſiliquis, dictæ populationi, ſeu promiſſioni in ea contentæ eſt accepta ferenda tranſactio, & conſequenter ex eo jure dicta univerſitas eſt cenſenda exempta à ſolutione decimarum de ſiliquis, non ex cauſa dictæ tranſactionis, in qua cum dicta Vniverſitas de Ulldecona fuerit à Commendatoris prætenſione quoad dictum caput abſoluta, non poteſt dici jus aliquod ex ea tranſlatum in dictam univerſitatem, ut inter præfatos DD. bene not. Padil. *in dict. leg. ſi pro fundo, num. 12. & 14.*

Nam quod dicitur debitum ex cauſa tranſactionis 36 non dici deberi ex cauſa ſua originali, ſed ex cauſa tranſactionis, *leg. Imperator, §. fin. de tranſact.* id procedit, quia qui tranſegit, remanſit obligatus, & non fuit abſolutus, & cum per tranſactionem inducatur nouatio, ut per Bald. *in rub. de tranſaction. ad fin.* alios allegavi *lib. 3. cap. 7. de pact. num 13. & 14.* fit ut illud debitum non poſſit dici deberi ex cauſa primæva, quæ per novationem fuit extincta, ſed ex cauſa tranſactionis, ut ibi ipſe plenè notaui. Quibus accedit, quod debitum ex tranſactione, dicitur debitum ex quadam cauſa negotiationis. Gloſſ. *in d. leg. Imperator, §. fin. de tranſ.* quam communiter eſſe approbatam dicit Curt. Iun. *conſ. 105. in fin.*

Confirmatur veritas hæc ex ſententia Regia lata anno 1499. pro univerſitate de Ulldecona, contra Commendatorem, in qua ſtatim in ejus initio ponitur vnum motiuum ſolum, & eſt quod attento quod univerſitas Ulldeconæ eſt populata ſecundùm vſus & conſuetudines Civitatis Dertuſæ, &c. Et de dicta tranſactione nec Ullum verbum ſit in motivis ſententiæ, unde (& eſt reſponſio ad ſecundum motiuum) abſolutio à ſoluenda decima de ſiliquis in dicta Regia ſententia contenta, tribuenda eſt ex diſpoſitione dictæ ſententiæ populationi, & non tranſactioni. Quoniam ex quo in initio dictæ ſententiæ ponitur illud motiuum, ab eo dicta abſolutio debet determinari, quia poſita in principio determinant omnia ſequentia, *leg. ſi quis ex argentariis, §. initium tabularum, de eden. leg. 1. § ſi filius, ff. de liber. & poſthum. cap. ſecundò requiris, de appell.* Corneus *conſ. 276. num. 1. circ. med. lib. 3.* ſic inſcriptionem ad omnia ſequentia referri, & ſubſcriptionem ad omnia præcedentia, not. Mennch. *conſ. 58. n. m. 16.* & fuſè, & benè Jaſ. *in leg. 1. num. 3. cum mult. ſeq. Cod. de liber. præterit.*

Ad hæc quod cùm jus cenſeatur factum ex cauſa quæ apparet, *leg. ſi cum dotem, § ſi pater, ff. ſolut. matrim.* Crauet. *conſ. 231. num. 14. circ. med.* Dec. *conſilio 120.* & alij paſſim, & in motiuis dictæ ſententiæ nulla fiat mentio de dicta tranſactione, ſed quod dicta Villa de Ulldecona eſſet populata juxta conſuetudines Dertuſæ, ex dicta cauſa debet cenſeri prolata ſententia, & non ex tranſactione, maximè cum motiuum reſpectu populationis ſit juridicum, non autem reſpectu tranſactionis, etſi in dubio debet interpretari, & regulari diſpoſitio à cauſa magis veriſimili, ut poſt Decium not. Alb. *conſ. 7. num. 30.* Quid ubi ſumus in claris? quod ex vna, & non ex alia cauſa potuerit moveri Judex; ſemper ſiquidem debet fieri

ſieri relatio ad id cui convenit, & non ad id cui inconvenit, *leg. ſi idem cum eodem, ff. de juriſd. omn. Iudic.* not. Cephal. *conſ.153. num.58.* & latè Jaſ. *in leg.1. per tot. Cod. de liber. prater.* & benè Alexand. *conſ.48. num.8. & ſeq. lib.1.* ubi ait, clauſulam, ſeu relationem ſemper intelligi reſpicere illud cui probabiliter adaptari poteſt.

---

## CAPVT XXIV.

### *De Filiis, qui ſine conſenſu parentum matrimonium contraxerunt.*

### SVMMARIVM.

1 *Filij de iure Canonico liberè ſine parentum conſenſu poſſunt contrahere matrimonium.*

2 *An ſtatutum quod infligit pœnas filiis contrahentibus matrimonium ſine parentum conſenſu, teneat.*

3 *An* conſt.2. & 3. de ſponſalles y matr. *quæ imponunt pœnam privationis ſucceſſionis paternæ filiabus minoribus 24. ann. quæ matrimonium ſine conſenſu parentum contrahunt, teneant, & valeant.*

4 *Statutum laicorum diſponens circa ſubſtantiam matrimonij, non tenet: ſecus ſi diſponat circa qualitates & acceſſoria matrimonij, putà ſucceſſiones & dotes.*

5 *Ius Canonicum tantùm diſponit circa validitatem matrimonij, non tamen circa iniuriam quam filia facit patri, nubendo contra eius voluntatem.*

6 *Statutum laïcorum prohibens filiam coniugium contrahere ſine patris conſenſu, eſt rationabile.*

7 *An de iure Cathaloniæ filia quæ complevit vigeſimum quartum annum, poſſit impunè ſine parentum conſenſu matrimonio ſe copulare.*

8 *An* conſt.2. & 3. *quæ de filiabus loquuntur, habeant locum & in filiis.*

9 *In pœnalibus durum eſt legem extra caſum in lege expreſſum ſe extendere.*

10 *An valeat ſtatutum, ut ingrediens Religionem ſucceſſione privetur.*

*Procedit argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, ibid.*

11 *E re publica eſt, ne bona extra familiam exeant.*

*Intereſt reipublicæ regi per digniores, & divites, & non per pauperes, & abiectos.*

12 *Præiudicium quod ſecundariò & in conſequentiam venit, non attenditur.*

13 *Ad id quod per accidens venit, non poteſt dici noſtram voluntatem directè, neque indirectè ferri.*

*Solùm attenditur quod principaliter fit, ibid.*

14 *Admittitur in ſucceſſionibus iſta conditio, ſi nec Clericus, nec Monachus fuerit.*

15 *Poteſt teſtator rebus ſuis conditionem adjicere, ne tranſeant in monaſterium.*

16 *Argumentum de ſtatuto ſive lege, ad teſtatorem, valet.*

17 *Quomodo intelligatur privilegium Regis Iacobi, circa bona ingredientium Religionem, & an excludat monaſterium à ſucceſſione ingredientis, & num.18. & 19.*

20 *Pater ſi leget filiæ ducenta ſi nupſerit, & centum ſi religionem intrarit, an filia, ſi religionem ingreſſa ſit, poſſit conſequi integra ducenta, & numero 21.*

*Legatum factum alicui ſi nubat, conſequitur & ille qui religionem eſt profeſſus, ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

*Monaſterium habetur loco filij, & ſic facit deficere fideicommiſſum relictum ſub conditione,* ſi ſine liberis deceſſerit, *ibid.*

*Limita ut num.23. & 24.*

*Monaſterium an excludat ſubſtitutum, num.24.*

25 *In claris non eſt opus aliquibus coniecturis.*

26 *Refertur opinio Regiæ Audientiæ Cathaloniæ circa hæc.*

27 *Ex quibus verbis coniiciatur teſtatorem voluiſſe Monaſterium haberi loco filij, latè excutitur, & numero 28.*

29 *An monaſterium excludatur quando teſtator ſubſtituit filio, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis.*

*Quam opinionem teneat Regia Audientia Cathaloniæ, ibid.*

30 *Si monaſterium non eſt capax ſucceſſionis in communi, nec in particulari, admittitur ſubſtitutus, ſimul atque gravatus eſt ingreſſus monaſterium, & Religionem profeſſus, non expectata morte naturali dicti gravati.*

31 *Si autem monaſterium eſſet capax ſucceſſionis, ſaltem in communi, tunc monaſterium durante vita inſtituti dictis bonis gauderet, & ſi ſubſtitutus prædecederet, inſtitutum fideicommiſſum eſſet extinctum, & num.38.*

32 *Filia minor 24. annorum, ſub ſpe futuri coniugij paſſa eſt cognoſci carnaliter à viro ei condigno: pater caſum ægrè ferens voluit ei dotem aliquam conſtituere, nec amplam dotem maternam tradere, quid iuris? remiſſivè.*

33 *Filia contrahendo matrimonium ſine patris conſenſu, peccat mortaliter, contraveniendo præcepto de honorandis parentibus.*

34 *Contrahere matrimonium ſine conſenſu parentum eſt contra bonos mores omnium, maximè prudentum.*

35 *Duas ſuppletiones fieri à iure prohibetur.*

36 *An filia minor 25. annis nubens digno ſine conſenſu parentum, poſſit exhæredari.*

37 *Quæ perſona dicatur indigna, remiſſivè.*

38 *Conditio,* ſi deceſſerit ſine liberis, *non ſtatim impletur, cùm gravatus preſbyter factus eſt, ſed mortis tempus expectatur.*

39 *An prædicta conditio videatur defeciſſe, cùm quis factus eſt Clericus ſæcularis, remiſſivè.*

INDVBITATI juris eſt, In conjugiis contrahendis conſenſum, & voluntatem contrahentium nullis eſſe vinculis alligandum, *cap. locum, cap. requiſivit, & cap. Gemma, de ſponſal.* tradunt Gloſſ. & Doct. *in c. Abb. de his, quæ vi, metuſve cauſa fiunt,* & ſic liberum eſt utriuſque ſexus liberis, poſt pubertatis annos, nullius requiſito conſilio, vel expectato conſenſu, matrimonia legitimè contrahere, *dicto cap. locum, & capite ſufficiat, 27. quæſt.2. cap.1. de deſponſ. impub.* Adeo ut nec cujuſquam pœnæ metu libertas hujuſmodi coërceri, reprimive poſſit, *dict. cap. Gemma.* 1

Neque leges, ſive ſtatuta, quæ pœnas infligunt filiis contrahentibus matrimonium ſine parentum conſenſu, cujuſquam eſſe momenti, imò per jus Canonicum correcta eſſe, atteſtatur Covarr. *de ſponſ. part.2. c.3. §.8. num.6.* Dec. *conſ.231.* ubi dicit, non poſſe filium à ſtatuto, nec legitima, nec alimentis privari, quippe qui ſine patris conſenſu matrimonium licitè contraxerit. Idem tradit Alex. *conſ.97. principalis dubitatio, vol.1,* 2

*& conſilio* 1. *vol.*3. *conſ.*309. *ponderatis*, *vol.*6. & Jaſ. *in leg.*1. §. *quodſi in partis*, *num.*29. *ff. ſolut. matr.*

3 Quo fit, ut in dubium ſæpè revocari viderim, an videlicet valeant *conſt.*2. *&* 3. *tit. de ſponſalles*, quæ imponunt pœnam privationis ſucceſſionis paternæ, & maternæ, & legitimæ, filiabus quæ cum ſint minores 24. annorum, ſine expreſſo parentum conſenſu, vel curatorum, vel ipſis defunctis, proximiorum conjugia contrahunt. Et videtur dicendum dict. conſt. eſſe nullas, *jur. præallegatis*, utpote quæ libertatem matrimonij impedire videantur.

4 Contrarium tamen eſt verius, ſiquidem d. conſt. nihil diſponunt circa ſubſtantiam matrimonij, quia tunc proculdubio eſſent nullæ, & in iſto caſu loquuntur jura præallegata, ut not. Joan. And. *in c. ſtatutum, de hær. in* 6. Sed circa qualitates, & acceſſoria matrimonij, putà ſucceſſionem, & dotem, quo caſu ſtatutum laicorum tenet. Ita Innoc. Joan. Andr. & alij *in dict. c.* 1. *de ſponſalib.* & ibidem Felin. *n.*16. ubi omnes iſtam Innoc. ſententiam ſequi atteſtatur, & expreſsè Bald. *in c. tenor*, *de re judic.* ubi dicit, quod in matrimoniis poteſt apponi pœna per ſtatutum civitatis, præterquam quod ad impediendam ſubſtantiam matrimonij. Item fuit de mente Bart. *in leg. edicimus*, *C. de murileg. lib.*11. dum concludit, valere ſtatutum reſpectu pœnæ, quod inter diverſarum ſectarum homines matrimonium non contrahatur, quando mulier honeſtè, ſervata forma ſtatuti nubere poſſet, quam ſequitur Jaſ. *in leg.* 2. *n.*25. *ff. de juriſd. omn. jud.* & Caſt. *conſ.*30. *videtur dicendum*, *lib.*1. Pariſ. *conſ.*29. *Eſto quod*, *n* 45. *cum ſeq. lib.*3. & Lup. *in dict. repet. capit. per veſtras*, *notab.*3. §.3. *num.*16. Idem etiam voluerunt practici noſtri, Marq. & Jacob. de Monte Jud. & Guliel. de Val. *in uſat. exhæredare*, dum affirmat dict. conſt. valere, quod dictæ pœnæ non imponantur matrimonio, ſed bonis, quæ ſubjecta ſunt Principis juriſdictioni. Quod idèm in ſimili caſu not. Pract. Ferr. *in for. lib. res rei conven. verſ. præſcript. numero* 28. *in fin.* & Bart. *in l. edicimus*, & Paul. de Caſt. *in leg. ſi filiam*, *C. de inoff.*

5 Pro his facit, quia jus Canonicum tantùm diſponit circa validitatem matrimonij, non tamen circa injuriam quam filia facit patri, nubendo contra ejus voluntatem, *cap. aliter*, 30. *quæſt.*5. *& cap. honorantur*, 32. *quæſt.*2. *ſicut in ſimili in leg.*1. *&* 2. *C. de ſecund. nupt.* quia licèt mulier de jure Canonico habeat licentiam nubendi intra annum luctus, & pœnæ binubentium ſint ſublatæ, non tamen eſt aliquid immutatum circa ea, quæ tali caſu concernunt utilitatem filiorum primi matrimonij, *c. fin. de ſecund. nupt.*

6 Accedit quod ſtatutum laicorum prohibens filiam ſine conſenſu patris contrahere matrimonium, eſt rationabile, & habet in ſe ſummam juſtitiam: ita Bald. *in rub. extr. de conſt. ad fin. & in cap. tenor*, *ad fin. de re judic. & in leg. omnem*, *Cod. ad Tertyl.* & Pariſ. *conſ.*29. *num.*45. *&* 46. *lib.*3. Felin. *conſ.*26. *n.*21. ubi referendo Bald. ait contrahere matrimonium ſine patris conſenſu, eſſe contra bonos mores, & inducere odium capitale. Et per prædicta, & alia quamplura fundamenta, tale ſtatutum valere profitetur Joan. Lop. *in dict. repet. cap. per veſtras*, 3. *notab.* §.3. *num.*9. *cum ſeq.* & Salon. de Pace *conſ.*20, *n.*8. & in ſpecie dictas conſtitutiones valere affirmat Celſ. Hug. *conſ.*38. *num.*5. *cum ſequent.* Hæc ego vera intelligo, ubi filia nupſiſſet indigno, vel etiam filius uxorem ignominioſam acciperet, ut reſolui *lib.*3. *reſolut. cap.*11. *de matrimon. poſt princ.* & addo in terminis, præter ibi relatos, Surd. *de aliment. tit.*1. *quæſt.*7. *num.*17. qui in fin. quæſt. reſoluit, neque viduam emancipatam minorem 25. annis poſſe ſine patris conſenſu nubere: allegat *l. vidua*, *Cod. de nupt.* videndus etiam Barboſa 4. *part. leg.* 1. *num.*37. *&* 38. *ff. ſol. matrim.* Gaſp. Anton. Theſaur. *qq. forenſ. lib.*1. *q.*70. Codex Fabrian. *lib.*5. *tit.*1. *de nupt. defin. ultima*, ubi dicit etiam poſt Concilium Tridentinum licere patri exhæredare filium qui uxorem ignominioſam duxit. Rationem pete à Barb. *ubi ſup. numero* 37. *&* 38. Neque noviſſimè à prædictis diſceſſit religioſiſſimus P. Joannes Valero *in tract. ſuo um differentiar. verb. matrimonium*, *diff.* 1.

7 Pulchrum tamen eſt circa prædicta ſcire, an filia poſtquam complevit 24. annum, poſſit impunè ſine patris conſenſu alteri nubere? Reſp. quod non, niſi interveniat patris negligentia in collocando eam matrimonio, quam d. conſt. ultra dictam ætatem vult intervenire: & ita d. conſt. explicavit Celſ. Hug. *d. conſ.*38.

8 Item circa prædicta QVÆRO, utrum *d. conſt.*2. *&* 3. *tit. de ſponſalles*, quæ de filiabus loquuntur, habeant etiam locum in filiis? Cenſeo quod non. Tum quia conſtit. alicujus Regni, aut Provinciæ dicuntur eſſe ſtatuta in Regno, ſeu Provincia: ita Afflict. *deciſ.*21. *n.*9. Thom. Gram. *deciſ.*64. *n.*4. *& deciſ.*101. *n.*4. & ſic ſunt ſtricti juris, & non producuntur ad ſimilia, nec conſequentia, *leg. quod verò*, *ff. de legib.* & ſunt interpretandæ in caſibus in quibus loquuntur, ut minùs lædant jus commune, quàm poſſint, *cap. cum dilectus*, *de conſuet. & l.*2. *C. de vox.*

9 Tum quia ſumus in pœnalibus, & in pœnalibus durum eſt legem extra caſum in lege expreſſum extendere, *l.*3. *in fin. ff. de prævaricat.* §. *cum igitur*, *in verſ. optimum*, *in Novel. de non elig. ſecund. nub.* facit text. cum *ibi* not. *in cap. odia*, *de reg. jur. in* 6.

10 Præcedenti principali quæſtioni non eſt abſimilis quæſtio illa, an valeat ſtatutum, ut ingrediens Religionem, ſucceſſione privetur. Multi tenent, quod non, eo quòd adverſetur religioni, quæ matrimonium ſpirituale eſt, & cum procedat argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, ut not. *in cap. inter corporalia*, *de tranſlat. Epiſc.* & tenet Cat. *in c. tua*, *in fin. de ſpo ſ.* Abb. *in cap. cum terra*, *in fin. de elect.* Lup. *in rep. d. c. per veſtras*, 3. *notab.* §.11. *num.*1. qui tenent præcedens ſtatutum reſpectu matrimonij carnalis non tenere, fatentur etiam id reſpectu matrimonij ſpiritualis: & ita in terminis tenent Alex. Ang. Imol. Rom. & Jaſ. *in leg. ſtipul. hoc modo concept. de verb. oblig.* iidem Alex. & Jaſ. *in l. fin. C. de pact.* Dec. *in c. præſentia*, *n.*197. *de prob.* Matheſ. *ſing.*144. & *ibi* Saray *in add.* & Paul. de Caſt. *in leg. ſi quis id quod*, *ff. de juriſd. omn. jud.* Bart. *in dict. leg. fin.* tenet tale ſtatutum valere: idem tenet Bald. in quodam conſilio poſito inter conſilia Anchar. *conſ.*11. *factum ſuper quo conſilium petitur*, *circ. fin.* ubi dicit, quod licèt in jam quæſitis laici nullo ingenio poſſint derogare Eccleſiis, ſeu juribus Eccleſiaſticis, *c. Eccleſia ſancta Maria*, *de conſt.* tamen benè in acquirendis, ſi laici hoc non faciunt malo animo, ſed pro bono publico.

11 Iſtam etiam ſententiam ſequuntur relati per Alex. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, *n.*15. Natt. *conſ.*515. *per tot. & conſ.*647. *n.*11. Aym. *conſ.*186. *n.*8. Homod. *conſ.*21. *num.*26. *&* 25. Et ſic cum tale ſtatutum non fiat odio religionis, nec ut quis à Religione avertatur, ſed tantum in favorem familiæ, ne bona extra familiam exeant, quod ad publicam utilitatem ſpectat, bona in ſuis agnationibus conſervari, ut familiæ dignitas conſervetur: ut not. *in l.*1. §. *pen. ff. de vent. inſp.* & not. Joan. And. *in add. Spec. in rub. de ſucceſſ. ab inteſt.* Alex. *conſ.*52. *n.*42. *lib.*4. *& conſ.*36. *num* 7. *& conſ.*144. *num.*6. *vol.*6. & latè Angel. *conſ.*68. *num.*4. ubi dicit, intereſſe Reipub. per digniores & ditiores regi, & per pauperes, & abjectos, per text. *in Novel. de defenſ. civit.* 6.1. *in princ.* omninò fatendum eſt, tale ſtatutum valere.

12 Confert ad prædicta, quia præjudicium, quod ſecundariò, & in conſequentiam venit, non attenditur.

Gloſſ.

Gloſ.*in cap.quamvis, in gloſſ.fin.ubi* Gemi. *de pact.in 6.* quam Gloſſ. ad hoc citat Jaſ. *in l.ne quidquam, n.35.ff. de offic. Procon.& Lega. & in l.decem,n.39.de verb.oblig.* & dicit ſingularem idem Jaſ. *conſ.39. lib.1.* in quibus locis referendo Gemin. *in d. c.quamvis*, dicit non dici actum verti in præjudicium alicuius, quando ei non affert detrimentum principaliter, licet ſecundariò ſic.

13 Accedit quia ad id quod ſecundariò, & per accidens venit, non poteſt dici, noſtram voluntatem, neque directè, neque indirectè ferri, ut not. Couarru. *in clem.ſi furioſus, in 2.par.in princip.num.2.de homicid.* Et ſic licet poſſet ſequi quod propter dictum ſtatutum quis poſſit retrahi à propoſito religionis; tamen cum intentio ſtatuti non ſit ad id ordinata, non debet id in conſideratione haberi, *leg.ſi vehenda, §.1. ff. ad leg. Rhod.de iact.* not. Menoch.*de præſumpt.lib.4.præſumpt. 83.n.9.& 11.* Ruin.*conſ.98.num.21.vol.2.*Rol. *conſ.15. n.20.& conſ.48.n.18. & 19. vol.4.* hac ratione quod ſolum attendatur, quod principaliter fit, *leg. ſi quis nec cauſam, ff.ſi cert. pet.*

14 Pro prædictis etiam facit, quia admittitur illa conditio, ut hæreditas ita poſteris deferatur, ut nec Monachis, nec Presbyteris competere poſſit; imò eo ipſo quod poſſeſſor hæreditatis Monachus, aut presbyter factus ſit, deferatur hæreditas ſequenti ex familiæ nomine: ita Lup. *in rubr.de donat. int.vir.& vxor.§.16. num.4.* Alexand. *conſ.100. num.12. lib. 4.* quos refert, & ſequitur Couarru.*lib.1.variar.reſol. cap.19. num.11.* Idem tenet Rip. *in leg.ex facto, §. ſi quis rogatus, n.39. ff. ad SC.Trebell.*

15 Ad hæc teſtator poteſt adiicere rebus ſuis conditionem, ne tranſeant in monaſterium, ut not. Alexand. *conſ.121. volum.2.* Dec. *in cap. in præſentia, num.58. in fin.de probat.* Calca.*conſ.7. num.24.* Rip. *in dict. leg. ex facto,§.ſi quis rogatus,n.39.* Aym.*conſ.152.num.1.* dicit communem Menoch. *de præſumpt. lib.4.præſumpt. 83. n.26.verſ.his intelligimus*, & fac.quod not. Gloſſ.*in cap. verum,de condit.appoſ.* fusè Alexand. Ambroſi. *decis.30. num.21.& ſequen. part. 2.* & de magis communi atteſtatur Tuttei. *conſ.4. num.20.lib.3.* alios refert Bardel. *con.56.num.8.*

16 Eſtque certum, Argumentum de ſtatuto, ſiue lege, ad teſtatorem valere, *leg.fin. Cod.de reb.alie.non alie.* & è contrario, *leg.ſi quis legauerit 2.*& *ibi* Bart. *de lega.1.* Neque prædictis obſtat, ſi dicatur, quod talia ſtatuta avertant aliquem à religione, ſeu vita contemplatiua, cum non ſit veriſimile eum, qui ad vitam monaſticam ſuſcipiendam mouetur, & ſpiritu Dei ducitur, retrahi à religionis propoſito, eo quòd propter religionis ingreſſum aliquorum bonorum lucrum amittat: nam eo ipſo quod quis monaſterio ſe dicat, & mundo renuntiat, & paupertatem vouet, *cap.cum ad monaſterium,de ſtat.regul.* facit illud Diui Lucæ, *Nemo mittens manum ad aratrum, & retro reſpiciens, aptus eſt regno Dei*, & hoc reſponſum reddit Rip. *in dict. §. ſi quis rogatus, n.37.ad fin.* & Dec. *in dict.cap.in præſentia, n.58.* & Jaſ. *conſ.43.vol.2.*& Couar.*lib.1. reſol. cap.19. n.7.* & idem Couarru.*in cap.quamvis pactum, 3. part. §. 2. num.4. verſ.3. ratio*, dicens judicium eſſe temerarium opinari quem averti à religionis ingreſſu, ne bona amittat temporalia, quorum relinquendorum cauſa velit religionem profiteri. Alioquin (ait) eadem cauſa quæ moueret ad religionem, averteret ab ea, quod eſt abſurdum. Idem ante eum ſcripſit Bald. *conſ.407.n.13. volum.1.*& Nat. *conſ.282.num.14.verſ.præterea*, dicens non eſſe veriſimile, eum qui zelo Dei ad religionem incitatur propter metum amiſſionis bonorum, id eſt, paupertatem quam profitetur, retrahi à religione, *argument.leg. profeſſis, Cod.de muner.patri. lib.10.* idem tradit Corne. *in dict. Authent. niſi rogati, num.2. ad fin.* & ſic per prædicta non diu eſt, quod Regius Senatus pronunciavit obſervandam eſſe Pragm. Regis Jacobi I. ſuper his editam, quæ eſt vnica, *tit.dels qui entran en Religio, in 2. vol. conſt.1.*

Iſtam quæſt. & intellectum privilegij Regis Jacobi fusè ex mente Senatus tradidi *lib.3. Reſolut. cap.11.de matrim. à num.196. uſque ad num.203.* Et licèt Senatus deciderit in dicta ſententia *ibi* per me relata dictum privilegium in 2. ejus capite non comprehendere legitimam ingreſſi, nec alia bona quàm habita ab ejus parentibus, ego certè non video vnde dicta limitatio hauriri poſſit, privilegium ſiquidem ſic habet. Et ſi aliquis fortè, vel aliqua, mortuis parentibus aliqua de prædictis fecerit, hoc eſt religionem intrarit, bona eiuſdem liberè revertantur illis quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiuſdem; vnde cùm indiſtinctè privilegium loquatur de bonis ingredientis religionem, ex qua parte, aut linea ad ipſum pervenerint, non puto quod ſine divinatione attendi poſſit: cùm regulariter id non attendatur præterquam in aliquibus caſibus, ut per Couarru. *in epitom. ſucceſſ.num.8. ad fin.* Anton.Gabr.*de ſucceſſ.ab inteſt. concluſ.3.num.4.* Boër. *decis.185. num. 3.* multos refert Tiraquel. *de retract. lignag. §.14. gloſſ. 2. num.13. in fin.* & nouè Peregri. *decis.74. num.7. & decis.77. poſt princ.* 17

Legitimam à ſecundo capite dicti privilegij libenter exciperem, cum non comprehendatur ſub diſpoſitione generaliter loquente, ad tradita per illum text. *in leg.ſi quando, §. generaliter, Cod.de inoffic.teſtamen.* & tradit in terminis Alex. *conſ.69. volum.1.* dicens ſtatutum generaliter loquens, legitimam non includere. Et licet dubitari poſſet an dictum privilegium intelligatur excludere Monaſterium à ſucceſſione ingredientis, & ſic videatur includi legitima, ut per Cephal. *conſ.5. num.48.lib.1.* Oſaſc. *decis.58. num. 4. & 5.* Gutier. *de tutel.part.1.cap.16.num.83.* & ante eos Imol. *conſ.114.* tamen benignam interpretationem, ut legitima non includatur, accipere placet, prout in ſimili ſenſit Peregrio. *decis.73.num.10.* Sunt enim, & multi, qui tenent excluſum à ſucceſſione non cenſeri excluſum à legitima: ita Socin. *conſ.150. lib.1.* Trentacinq. *de ſubſtit. part.2.cap.16.num..in fin.* qui alios refert.

Diſponit ſiquidem illud privilegium, ut qui ingreditur monaſterium, mortuis parentibus de ſuis bonis diſponere nequeat, neque tranſeant ad monaſterium, ſed ſi ſint vinculata, monaſterium nec durante vita Monachi eis gaudeat, ſed perinde ac ſi mortuus eſſet, applicentur illis quibus ſunt vinculata, libera verò proximioribus ingreſſi: cum ergo indifferenter loquatur de bonis ingredientis, omnia ejus bona indifferenter complectitur, *argument.leg.1. §. & generaliter, de legat. præſt.* Maximè cum à quocumque derivauerint in dictum ingredientem, mutaverint primordialem naturam ſuam, & effecta ſint proprium patrimonium ipſius ingredientis, *leg.1.§.veteres*, & *ibi* Gloſſ.& ſcribentes, *ff.de acquiren.poſſeſſ. leg.ſed & ſi plures, §. filio, ff.de vulg.& pupil. leg.1.§.præterea, ff. de ſeparationibus*, not. Deci. *conſ.88.* Socin. Iun. *conſ.20.n.25.vol.1.* Matien. *lib.5.nova recopil.titul.11.leg.7. gloſſ.8. num.4.* & Ant. Gomez *in leg. 75. Tauri, num.24.* Alexand. *conſ.38. num.11.vol.6.* Anchar.*conſ.50.num.2.* Menoch.*conſ.81. num.24.* & Roland. à Valle *conſ.99.num.1.volum.1.& conſ.43.num.40.vol.4.* 18

His accedit quod (ut dixi) non attenditur ex qua parte bona provenerint, niſi in aliquibus caſibus quos ſupra retuli, *cap.5. de ſucceſſio. ab inteſt. num.16.* & retulit Couarr. *in epito.ſucceſſ.num.8.ad fin.* Anton. Gab. *de ſucceſſ.ab inteſt.concluſ.3. num.4.* pro indubitato tradit Tiraquel. multis relatis, *de retract. lignag. §. 14. gloſſ.2.num.13.in fin.* & noſter Mier. *in conſtit. los impubers, par.2.colla.6.fol.6.col.2.*

Vnde cùm privilegium indiſtinctè loquatur de bonis ingredientis, reſtrictionem factam per Senatum, egò (cum bona ejus venia) divinatiuam judico.

Neque poteſt ſuſtineri dicta limitatio arguendo ex priori capite dicti priuilegij, ut mihi dictum fuit. Nam ex dicta priori parte poteſt dicta interpretatio iuuari: in vtraque ſiquidem parte dicti priuilegij principaliter fuit attentum ad conſeruationem bonorum in familia, ut bona in eos deriuarent, quibus quaſi quodam jure naturali debentur, ut dicit Socin. *conſ.* 20. *num.*.. *vol.* 1. Verùm in priori parte priuilegij ſtatuitur, ut filius qui ſine voluntate parentum monaſterium ingrederetur, ex tunc haberetur pro mortuo, & legitimam in bonis patris monaſterium petere nequeat, nec aliquid habere de hæreditate ingredientis.

19 Iuuantur hæc, quia reſtrictio facta à Senatu, ut dictum privilegium non loquatur niſi de bonis habitis à patre vel matre, repugnat expreſsè diſpoſitioni dicti privilegij, *ibi*, bona eiuſdem liberè revertantur illis quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiuſdem: præſupponitur ſiquidem in dicto privilegio ingredientem Religionem habere poſſe bona vinculata, & bona propria. Et ſic quoad vinculata diſponit ut dicta dona, habito ingreſſo pro mortuo, deferantur in eos quibus ſunt vinculata, & bona propria proximioribus, & ſic aut dicendum eſt dictum privilegium etiam in ea parte, quæ loquitur de bonis vinculatis, loqui ſolum de vinculatis à patre, & quomodo hoc affirmari poſſit non video, cum non faciat mentionem privilegium de bonis paternis, ut dubitari poſſit an appellatione ſubſtantiæ paternæ, avita comprehendatur in correctoriis, ad not. per Bald. *in Authen. ex teſtamento, C. de ſecund. nup.* Cephal. *conſ.* 698. *num.* 6. & egregiè per Angel. *conſ.* 168. *ſtatutum Dalmatiæ*, qui omninò in propoſito videatur: ſed generaliter loquatur, & ſic generaliter debeat intelligi, juxta *vulgar. iur.* Et ſi inibi privilegium loquitur de bonis à quocunque vinculatis, neceſſariò dum loquitur de bonis propriis, eſt etiam intelligendum à quocunque habuerint: nam vnitas rationis in qua comprehenduntur bona vinculata & propria, non patitur ut in ea contenta diverſimodè intelligi poſſint, contra *leg. eum qui ades, ff. de vſucap. l. iam hoc jure, ff. de vulg.* Socin. Iun. *conſ.* 134. *num.* 20. *vol.* 1. Mar. Anton. Peruſ. *conſ.* 37. *n.* 6. & ante eos Angel. *conſ.* 396. *poſt num.* 2. Similia namque ſtatuta non malo animo, ut Eccleſiæ noceant, ſed principaliter ut ſubditis conſulant; maximè cum ſi concernant acquirenda, licet in conſequentiam Eccleſiæ ſint præjudicialia, non poſſe dici contra libertatem Eccleſiaſticam, not. Bald. inter conſilia Anchar. 11. *num.* 5. Calca. *conſ.* 7. *n.* 17. Bard. hos referens *conſ.* 55. *num.* 12. dicens ſtatuta facta pro bono civitatis, æqualia eſſe bono Eccleſiaſtico, ob quod iſta ſtatuta valida eſſe, & in diverſis locis ſervari refert.

20 Ex prædictis decidi poteſt & alia quæſtio: vtrum ſi pater relinquat filiæ ducenta ſi nupſerit, & centum ſi Religionem intraverit, poſſit filia quæ Religionem intravit, ducenta conſequi. Bartol. *l.* 2. *ff. de his, quæ pœnæ nom.* tenet quod ſic. Idem tenet ibidem Socin. & Felin. *in dict. cap. in præſentia*, *num.* 27. Anton. *num.* 27. Aretin. *num.* 72. *de probat.* dicit communem Jaſ. *in Authent. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Crot. *in l. nemo poteſt, de legat.* 1. ſequitur Matheſ. *notab.* 51. Roman *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de ver. oblig.* tenet idem Joan. Andr. *in addit. Specul. in rub. de ſtatu Monach.* Ripa *in l.* 1. *n.* 61. & 62. *ff. ſol. matrim.* & latè eam vti communem defendit Rolan. à Val. *conſ.* 35. *volum.* 3.

Contrarium tenet Paul. de Caſtr. *in l. Titio centum*, §. 1. *n.* 6. & 7. *ff. de condit. & demonſtr.* ubi dicit ſe in jure non reperire quod iſta conditio, ſi Religionem non intrarit, ſit reprobata. Nam licet illa, ſi non nupſerit temporaliter, ſit reprobata, *l. Titia ſi non nupſerit, ff. de condit. & demonſtr.* non tamen dicit ſe inveniſſe eſſe reprobatam illam, ſi non ingrediatur monaſterium. Idem tenet Bald. *in l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cleric.* communiter ita teneri affirmat idem Caſtr. *in Auth. niſi rogati, n.* 3. *C. ad SC. Trebell.* Iſtam opinionem ſibi æquiorem & humaniorem videri affirmat Ripa *in d.* §. *ſi quis rogatus*, *n.* 39. ſequitur Couarr. *lib.* 1. *Reſol. cap.* 19. *n.* 10. ubi dicit hac in re non eſſe admittendam argumentationem de matrimonio carnali ad ſpirituale, ut quemadmodum reiicitur conditio illa, Si non nupſerit: reiiciatur & illa, Si monaſterium non ingrediatur. Nam illa conditio, ſi non nupſerit, reiicitur ob fauorem reipublicæ, ob procurationem filiorum, qui quidem fauor non tribuitur à jure profeſſioni Religionis: tametſi ſtatus Religioſorum ſit melior & perfectior, quàm eorum qui operam conjugio dant, *cap. nuptia*, 32. *q.* 1.

Eandem rationem tenendo prædictam opinionem adducit Rip. *in d.* §. *ſi quis rogatus*, *num.* 39. *verſ. non obſtat contraria opinio*, ubi dicit, quod licet vita contemplatiua ſit melior actiua, eſt tamen deterior reſpectu reipublicæ. Fac. quæ not. Jaſ. *in lege ſi arregator*, *n.* 1. *ff. de adopt.*

Ex quibus manifeſtè conſtat, quod cùm conditio, ſi monaſterium non ingrediatur, non reiiciatur, filia contra voluntatem teſtatoris non poſſit conſequi intrando religionem niſi centum legata. Hanc opinionem communem eſſe dicit Jaſ. *conſ.* 44. *verſ. non obſtat*, *vol.* 3. quam per generalem conſuetudinem obſervari dicit, ut minus relinquatur filiabus quæ monaſterium ingrediuntur, quàm quæ matrimonio copulantur: idque fit, quia majores expenſæ neceſſariæ ſunt in matrimonio carnali quàm ſpirituali. Et per totum mundum ante eum ita obſeruari dixit Paul. de Caſtr. *in d. l. Titio centum*, *de cond. & demonſt.* eandem communem dicit Dec. *conſ.* 419. & clariùs *in d. cap. in præſentia*, *n.* 59. & Anchar. *in cap. nemo poteſt, verſ. quintò pœna, de reg. jur. in* 6. & nouiſſimè iſtam opinionem per prædicta fundamenta veriorem dicit Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 83. *num.* 26. & nouè innumeris relatis Gaſp. Ant. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 90. & deciſio Ambroſiana 36. *part.* 2.

Neque prædictis obſtat, quod ſi legata fuerint alicui centum, ſi nupſerit, & is Religionem profeſſus fuerit, conſequitur idem legatum, §. *ſed & hoc præſenti*, *in Authent. de ſan. Epiſc. & Authen. niſi rogati, Cod. ad Trebell.* Et ſic videatur idem dicendum eſſe ſi legata ſint ducenta ſi nupſerit, & centum ſi religionem intrarit, ut quemadmodum priori caſu conſequitur integrum legatum, ſic & poſteriori: nam reſpondeo eſſe rationem diverſitatis inter hunc & illum caſum, quia illo caſu legatarius conſequitur legatum ex præſumpta voluntate teſtatoris: præſumitur ſiquidem teſtatorem de nuptiis cogitantem, idem facturum fuiſſe ſi de ingreſſu religionis cogitaſſet, *Authent. niſi rogati*, cum *ibi* not. per Doct. & per Rip. *in d.* §. *ſi quis rogatus*, *num.* 39. *in fin.* Alexand. *conſ.* 121. *num.* 12. *lib.* 2. Couarr. *in d. cap.* 19. *num.* 20. *ver. ſed etſi alicui.* At verò quoties apparet liquidò & clarè de voluntate teſtatoris, quid voluerit filiam habere in caſu nuptiarum, & quid in ingreſſu Religionis, ita voluntas teſtatoris eſt ſervanda, §. *diſponat, in Auth. de nup.* cùm quilibet rei ſuæ poſſit imponere legem quam velit, *l. quoties, C. de donation. quæ ſub mod.* & quilibet in re ſua ſit moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mandat.* & ita declarat Dec. *in d. cap. in præſentia*, *num.* 50. & *dicto conſ.* 419. vbi poſt relatos per eum iſtam eſſe veriorem & magis communem opinionem dicit, & nouiſſimè Bero. *in d. cap. in præſentia*, *n.* 494. Iſtam rationem in ſimili caſu probat Menoch. *dicta præſumpt.* 83. *n.* 16. *verſ. primò affertur.* Gaſpar Theſaur. & Ambroſ. *ubi ſupra*. 21

Ex

22 Ex quibus infero, quod licet receptum ſit, monaſterium facere deficere fideicommiſſum relictum alicui ſub conditione, ſi ſine liberis decederet, cum monaſterium loco filij habeatur, d. Authent. niſi rogati, & Authent. ſi qua mulier, ubi Jaſ. iſtam eſſe communem opinionem dicit, C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. in præſentia, cum ibi not. per Canoniſtas, de probationibus. Alexander in l. utrum, de rebus dub. Affli&c. deciſ. 320. n. 9. & Aym. conſ. 152. n. 2. qui id limitat in monaſte-
23 rio capaci ſucceſſionis, ſecus in incapaci: & idem advertit Alexand. conſ. 15. vol. 3. Menoch. d. præſumpt. 83. n. 71. Rip. in d. §. ſi quis rogatus, num. 42. Pariſ. conſ. 65. num. 21. lib. 2. Dec. conſ. 259. & conſ. 419. & Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 7. apud quem vide à n. 8. uſque ad num. 18. alias limitationes. Tamen id verum eſt, niſi aliud appareat de voluntate teſtatoris, qui monaſterium excludi velit, & ſubſtitutum admitti.
24 Quia quod monaſterium excludat ſubſtitutum, & habeatur pro filio, eſt ex præſumpta voluntate defuncti à lege interpretata, ut not. in d. cap. in præſentia, & d. §. ſed & hoc præſenti.

Et ſic ſi appareat expreſsè de voluntate teſtatoris,
25 non eſt locus tali interpretationi, l. ille aut ille, § cum in verbis, de leg. 2. quia in claris non eſt opus conjecturis, l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig. Et ita tenet Salic. in d. Auth. niſi rogati, num. 6 Paul. num. 3. Bald. d. cap. in præſentia, num. 41. & ibi Dec. n. 58. idem Dec. conſ. 259. num. 2. & conſ. 419. num. 2. Cuman in l. ſi ita, §. is cujus, de leg. 2. Lup. in rub. de donatione int. vir. & uxor. § 47. num. 18. & Covarru. poſt innumeros quos refert lib. 1. Reſolut. cap. 19. num. 8. Matzar. in epitome fideic. part. 2. quæſt. 31. ubi ita in Rota Florentina deciſum eſſe dicit. Iſtam opinionem poſt longam diſputationem probat, & magis receptam dicit Menoch. d. præſumpt. 83. num. 29. ad finem. Et ita (pauci dies ſunt) fuit pronuntiatum per Regiam Audientiam Ca-
26 thaloniæ, ad relationem magnifici Domini Gulielmi Sunyer, Regij Conſiliarij, ſummæ eruditionis viri, in cauſa illuſtris Dominæ Franciſcæ de Barthomeu, contra nobilem Gulielmum de Joſa.

27 Solet tamen in controverſiam incidere, an videatur expreſsè conſtare de voluntate teſtatoris, quod voluerit monaſterium non haberi loco filij, & ſic quod non excludat ſubſtitutum, ſi teſtator dixerit: Si filius meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus ex ſuo corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Multi ſiquidem tenent, quod per prædicta verba non conſtet teſtatorem voluiſſe monaſterium excludi, dicendo quod licèt dicta verba exprimant veritatem, & naturalitatem, & monaſterio non conveniant: tamen quod non inde ſequatur quod voluerit excludere monaſterium, ſed tantum fortè liberos adoptivos, vel naturales tantum, vel legitimatos: & quod in dubio ſit facienda interpretatio pro monaſterio, quod de monaſterio teſtator non cogitaverit. In hac ſententia eſt Paul. in d. Auth. ſi rogati, num. 3. Barr. in l. ſi ita quis, §. is cui, de leg. 2. & conſ. 1. lib. 1. ſequitur Alexand. conſ. 121. num. 5. volum. 2. Dec. conſ. 259. num. 2. & conſ. 426. num. 3. & 4. & magis communem dicit Steph. Bertrand. conſ. 133. Thema conſultationis tale eſt, vol. 2. Jaſ. in Authen. ſi qua mulier, num. 18. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Eandem opinionem in favorem monaſterij tenuit Rip. in l. ſi unquam, in 34. quæſt. C. de revocan. don. & latiùs in d. §. ſi quis rogatus, num. 39. ubi dicit per illa verba, ſi ſine liberis deceſſerit ex ſuo corpore procreatis, non neceſſariò ſequi eſſe voluntatem teſtatoris, quod de monaſterio excludendo à ſucceſſione ſenſerit: cum potuerit intelligere de excluſione adoptivorum, & eorum qui de legitimo matrimonio nati non eſſent. Prædictam opinionem latè defendit Pariſ. in d. cap. in præſentia, num. 136. Rum. conſ. 153. in fin. volum. 3. Aym. conſ. 152. num. 1. & 2. magis communem dicit Covarru. lib. 1. Reſol. cap. 19. num. 12. ſubdens non deeſſe plures magnæ auctoritatis viros, qui aliter ſentiant.

Contrariam ſententiam diſputando tenuit Jacob. 28
de Beluiſ. in d. §. ſed & hoc præſenti, Hoſtienſ. & Joan. Andr. in cap. Raynutius, extr. de teſtam. Bald. in l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cler. & in l. ſi ita quis, § is cui, de leg. 3. idem Bald. & Iaſol. in l. Lucius 2. ff. de hæred. inſt. ubi hanc opinionem dicunt eſſe æquiorem: ita etiam tenet Jacob. But. & Sal. in d. Auth. niſi rogati.

Hanc opinionem, quod ſubſtitutus admittatur, quando teſtator dixit: Si deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, uſu receptam teſtatur Grat. conſ. 111. num. 50. volum. 2. & ſubdit quod licet opinio quæ favet monaſterio eſſet verior & magis communis, tamen cum hæc ſit uſu recepta, debet præferri. Et ſi aliqua conjectura, ait, interveniat, ultra illud verbum, naturalibus, ſine dubio ſubſtitutus debet admitti. Eandem novè probat Menoch. de præſum. lib. 4. præſum. 83. numero 27. & n. 35. plures citans. Videndus Barbat. conſ. 13. vol. 2. Polyd. Ripa de actis geſtis in mortis articulo, p. 44. num. 5. Codex Fabr. lib. 6. tit. 23. de condit. inſer. defin. 17. & Maſtr. deciſ. 65.

Hanc etiam ſententiam, quod monaſterium exclu- 29
datur quando teſtator ſubſtituit filio, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis, firmiter tenet Natta conſ. 602. num. 4. Andr. Sic. conſ. 13. Clementiſſimi Dei Patris, lib. 1. Fulg. conſ. 52. Calca. conſ. 20. & ſecundùm iſtam opinionem judicavit Senatus Pedemontanus, teſte Ozaſc. deciſ. 115. & ita etiam ipſe ex facto conſului, & obtinui in noſtra Regia Audientia, ad relationem dicti Domini mei Gulielmi Sunyer, in dicta cauſa illuſtris Franciſcæ de Barthomeu, & de Spes, contra nobilem Gulielmum de Joſa. Videndus latè Maſtrillus deciſ. 153. per totam, ubi benè iſtam quæſt. tractat, & limitationes plures affert Oddus de ſubſt. part. 6. art. ult. Peregr. conſ. 59 ad fin. volum. 3. Joan. Gutier. canon. quæſt. lib. 2. cap. 32. deciſ. Ambroſ. 37. part. 2. ubi n. 14. ex multis reſoluit monaſterium non haberi loco filij, quando bona alij fuerunt relicta: benè Bero. qq. for. q. 34. per tot. Burſat. conſ. 52. num. 8. & 41. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 7. n. 13. & 14. & Surd. conſ. 238. num. 1. ubi ex Bald. Caſtrenſ. & aliis dicit, quod ſi ante ingreſſum religionis fecerit teſtamentum, in quo inſtituerit pro parte extraneum, & pro parte monaſterium, conſideratur favor monaſterij ſolùm pro illa parte. Et hoc etiam eſt quod idem Surd. conſ. 90. n. 32. ex multis reſoluit, quod ut mors civilis æquiparetur naturali, ſufficit æquiparetur quoad id de quo agitur, licèt quoad alia non æquiparetur. Bero. q. 41. num. 4. Gratian diſcep. forenſ. cap. 481. num. 4. tom. 3.

Eſt tamen circa prædicta advertendum, quod ſi 30
monaſterium non ſit capax ſucceſſionis in communi, nec in particulari, eo ipſo quod quis eſt ingreſſus monaſterium, & profeſſus fuerit religionem, admittitur ſubſtitutus non expectata morte naturali inſtituti; quia idem eſt effectus hujus profeſſionis & mortis naturalis, & ſic judicamus de ea ut de morte naturali, l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iur. fiſc. l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cler. not. per Doct. in l. ex ea parte, §. in inſulam, de verb. oblig. not. Ang. Imol. & Paul. de Caſtr. in d. §. ſi quis rogatus. Barr. in tract. minoricar. lib. 4. in verb. iſti etiam heredes, & in l. cum pater, §. hereditatem, de leg. 2. & in d. §. Cornelio Felici. Secundum iſtam opinionem conſuluit Alex. conſ. 13. num. 2. 3. & 4. lib. 3. qui iſtam opinionem dicit communem: ſimiliter eam communem appellat Grat. conſ. 68. num. 13. & 14. volum. 1. Decius conſ. 419. num. 2. & Ruinus conſ. 131. num. 18. volum. primo, & Oldrad. conſ. 184. ad fin.

Secus autem ſi monaſterium eſſet capax, ſaltem 31
in communi, quia tunc durante vita inſtituti ſubſti-

autus à petitione dictorum bonorum repelleretur, & monaſterium dictis bonis gauderet, *per* d. §. *Cornelio Felici*: & ita in dicta Regia ſententia pronunciatum fuit. Pro quo facit text. *in l. cum pater, §. hæreditatem*, & *ibi* Bart. & alij *de leg.* 2. & noviſſimè poſt aliquos per eum relatus, Carol. Bardel. *conſ.* 57. *poſt princ.* ubi dicit quod inſtituto aliquo Monacho profeſſo capace in communi, vel de jure, vel ea diſpoſitione Apoſtolica, illi ſuccedere monaſterium abſque aliquo Monachi miniſterio, & illi monaſterio non valenti excludere ſubſtitutum deberi poſſeſſionem bonorum durante vita naturali Monachi. Benè hæc tradit Peregr. *de jur. fiſci, lib.* 5. *cap.* 14. *de fratrib. minor.* ubi exemplificat quæ monaſteria dicantur capacia in communi, & quæ non. Videndus in materia Surd. *conſ.* 90. *n.* 42. & *ſeq.* ubi dicit ex communi opinione, ut mors civilis æquiparetur naturali, ſufficere ut eundem operetur effectum ſolùm quoad id de quo agitur. Eſt advertendum quod illud quod dicitur, monaſterium durante vita Monachi poſſidere & facere fructus ſuos, procedit niſi aliud conſtet voluiſſe teſtatorem: Rub. *conſ.* 155. *num.* 4. & *ſeq.* alios refert Caldas Pereyr. *de nomin. emphyt. tom.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 19. Emanuël Roderic. *qq. regul. quæſt.* 80. *art.* 1. *in fin. tom.* 1.

32 . Hoc anno 1618. evenit quod quædam filia minor 14. annorum ſub ſpe futuri conjugij paſſa eſt cognoſci carnaliter ab aliquo viro ei condigno, ambo ſiquidem erant nobiles. Pater caſum ægrè tulit, & noluit ei dotem aliquam conſtituere, nec dotem maternam quæ ampla erat, ei tradere; Dubitatum fuit quid juris, an nempe haberet locum d. conſt. 3. *com fer ò contraure ſpoſalles, tit. de ſpoſalles y matrimon.*

Pro filia videbatur reſpondendum, ea quæ nupſerat digno, ut not. Doctor. quos refero *lib.* 3. *Reſol. cap.* 11. *de ſponſal. & matrim. num.* 6. ubi refero Senatus deciſionem. Alia in manus venit ad relationem T. Llobregat, die 3. Janvar. 1570. in cauſa nobilis Mariæ de Petrapertuſa, Baroniſſæ de Joc, contra Marqueſiam Salba. Alios refert Jacob. à Graffiis *conſ.* 1. *de jurejur. lib.* 2. *num.* 10. Iſtam communem ſententiam tradit Gregorius Lopez *part.* 4. *titul.* 1. *De los diſpoſorios, lib.* 10. *num.* 4.

Contrarium tamen conſului, quia dicta concluſio interpretativa dictæ receptæ theoricæ procedit ubi filia non fecit niſi unicam injuriam patri, nubendo contra ejus voluntatem, quæ gravis reputatur, ut plenè proſequitur Barboſa *in* 4. *part. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 36. *cum ſequent.* ubi dicit quod licet jus Canonicum tale matrimonium etiam contractum ſine patris conſenſu juſtum reputet: improbat tamen eum modum contrahendi matrimonium, declarans filiam ſic matrimonium contrahendo uſurpare officium patris, *cap. honorantur* 32. *quæſt.* 2. *cap. noſtrates* 3. *quæſt.* 1. ob quod ita contrahendo filiam gravi injuria afficere patrem ſcripſit Hoſtienſ. *in ſumma, titulo de clandeſt. matrimon. num.* 5. & propter injuriam iſtam poſſe legem civilem filias punire, reſoluunt relati per me *dicto cap.* 11. *num.* 3. Addo Panorm. *in cap. finali, num.* 3. *de ſecund. nup.* & ſic filiam ex hoc ſolo quod ſine patris conſenſu nubat, poſſe exhæredari, communiter ut dictum eſt recipitur, & not. Gloſſ. *in cap. de raptoribus, verſ. excuſata, & gloſſ.* 1. *cap. fin.* 32. *quæſt.* 2. Caſtrenſ. *in l. ſi filiam, num.* 1. *Codice de inoffic. teſtament.* Fulgoſ. *in l. qui liberos, de ritu nuptiar.* Palac. Rubios *in rep. cap. per veſtras* 3. *not.* 55. *fol.* 198. *de dona. int. vir. & uxor.* Pariſ. *conſ.* 29. *num.* 35. *libro tertio*, qui ex multis reſoluit, filiam quæ intra vigintiquinque annos contrahit matrimonium ſine conſenſu patris, poſſe exhæredari, & amittere legitimam: ſubdens iſtam cauſam de jure Canonico non reputari correctam. Hoc idem ſcripſit Motor. *conſ.* 99. *num.* 59. *ante finem*, Menochius *præſumpt.* 189. *numero* 80. *in fin. libr.* 4.

33 Hinc communiter tenetur, filiam contrahendo matrimonium ſine patris conſenſu, peccare mortaliter, quia contravenit præcepto de honorandis parentibus, *cap. honorantur*, 32. *quæſt. prima.* Ita poſt Sotum, Navarrum, & alios ſcribit Gutier. *canon. qq. lib. primo, cap.* 20. *num.* 8. Multos citat ad propoſitum Menoch. *conſ.* 69. *num.* 31. & novè *de arbitr. caſu* 453. & utrobique ſacrum Concilium Tridentinum hoc modo intelligit, prout & atteſtatur Gutier. *d. cap.* 20. *num.* 8. & Gaſp. Theſaur. *qq. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 70. *num.* 7. Barboſ. *d. part.* 4. *l. prima, num.* 36. *in fine, & num. ſeq.* ſubdens iſtud peccatum filiæ ad conſervandam honeſtatem, & bonos mores in Republica, poſſe legem civilem punire pœna exhæredationis, juxta doctrinam Gloſſ. *in Clem. ne Romani, verſ. tolli, de elect.* & inibi tollit objectionem, quod per iſtam pœnam videtur impediri libertas matrimonij, & ſic eſſe nullam. Reſpondet ſiquidem, quod lex civilis non diſponit principaliter circa matrimonium, ſed tantum punit modum inordinatum, & inhoneſtum quo illud contractum fuit, qui modus & jure Canonico, ut dictum eſt, improbatur: & ſic cum diſponat ſuper modo ordinato commiſſo per ſubſidium, jure permittente ipſum punire poſſe, & non attendi quod in conſequentiam reſultet aliquid quod juris canonici diſpoſitioni adverſetur. Allegat Caietan. *in ſumma, verb. excommunicatio, cap.* 31. & Navarr. *in manual. cap.* 27. *num.* 120. Qui dicunt, quod ſi Princeps ſæcularis diſponit principaliter de his quæ pertinent ad poteſtatem politicam, quamvis inde in conſequentiam, & per accidens reſultet aliquid quod videatur libertati Eccleſiaſticæ repugnare, nihilominus validam eſſe diſpoſitionem, & dicit Baldus *in l. omnem, circa finem, C. ad Tertyllia.* quod contrahere ſine conſenſu parentum eſt contra bonos mores omnium, maximè prudentum: ipſum refert & ſequitur Felin. *conſ.* 26. *num.* 21. Hanc 34
iniuriam ubi filia nupſiſſet digno, ex benigna interpretatione interpretantur Doctores non cenſeri factam patri iniuriam, & ſic eo caſu ſimilia ſtatuta locum non habere. Verum ſi cum iſta iniuria concurrat alia, putà quia filia peccaſſet in corpus ſuum, etiam ſub ſpe futuri coniugij, tunc licet ipſa nuberet digno, crederem non evitaturam pœnas d. conſtit. 3. *tit. de eſpoſalles*, cum tunc duo delicta adverſus patrem commiſſa per filiam nemo negare poſſit, ut eſt textus opt. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. ſtuprum, de adult.* ſicque eo caſu talem filiam plures pœnas mereri eſt certum, *arg. l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi public.* Et conſequenter interpretatio prædicta, ſi filia nubat digno, tantum comprehendere delictum inobedientiæ paternæ nubendi ſine ſuo conſenſu, non autem & aliud delictum per filiam contra patrem commiſſum, cum & iura difficiliùs diſpenſent cum duplici defectu quàm cum ſimplici, *l. pen. §. ſi verò pater, C. de adoption. l.* 1. *C. de rap. virg. l.* 1. *C. de dot. prom. cap.* 1. *de treug. & pace*, & quæ tradit Roman *conſ.* 376. *ad fin. & conſ.* 326. Quibus accedit quod & eo caſu fierent duæ ſuppletiones, quod à iure prohibetur, ex his quæ ex multis tradit Seraph. *de privil. iuram. privil.* 83. *num.* 43. *cum mult. ſeq.*

35 Nec erit extra rem allegare quæ tradit Menoch. *conſ.* 327. *n.* 28. & Cephal. *conſ.* 514. *num.* 25. qui dicunt duas ſuppletiones fieri non poſſe, licèt actus vitietur. Neque mirum, quia ſuppletio dicitur interpretatio extenſiva, ut per Menoch. *conſ.* 174. *num.* 17.

Neque obſtat quod copula fuerit habita ſpe futuræ diſpenſationis, quia id eſt addere delictum delicto, & ob id in diſpenſatione de ea facienda eſt mentio, aliàs eſt nulla, ut poſt Navar. not. Gutier. *d. cap.* 15. *numero* 20. *lib.* 1. *canon. qq.*

36 Hanc duplicem iniuriam conſideravit Menoch. *præſump.* 189. *n.* 77. *lib.* 4. ſentiens eo caſu filiam minorem

rem 15. annis non excuſari ab exhæredatione, quòd nupſerit digno: & ita eum intellexit Gaſpar Theſſaur. *qq. foren. q. 70. num. 25. lib. 1.* Hoſtienſ. Joan. Andr. Abb. & alij *in cap. 1. de deſponſ. impub.* Gutier. *canon. quæſt. lib. 1. c. 15. n. 14.* dum tenent filiam nubentem digno ſine conſenſu parentum, non poſſe exhæredari, benè tamen ſi turpem vitam agat, per text. *in §. alind, verſ. ſi alicui, ut cum de appell. cog. col. 8.* talemque filiam non ſolùm privari legitima & dote profectitia à patre ei data, ſed & adventitia, quæ nempe à matre data fuit, ut diſponit conſt. 3. *tit. de ſponſalles y matrimonis*, pro indubitato habeo, prout & in ſimili ſenſerunt Pariſ. *d. conſ. 29. n. 25. & 66. & ſeq.* & Lupus *ubi ſuprà, in repet. cap. per veſtras*, & eos referens Gaſpar Theſſaur. *d. q. 70. n. 26.* qui *n. 26.* ait idem eſſe in portione quæ ad filiam ſpectaret per ſucceſſionem patris prædefuncti, *per l. pen. C. de ſec. nup.* & idem cenſeo quoad alimenta, quidquid in contrarium alij teneant, per ea quæ tradit egregiè ad propoſitum Barboſa *in d. 4. part. l. 1. num. 41. ad fin.* quod filio ingrato nulla debeantur alimenta, cùm nomen filij amittat, ut per Bart. *in l. divus, in fin. ff. de patrib.*

37 Quæ perſona dicatur indigna, præter Sanchez allegatum *3. part. cap. 11. num. 9.* tradit benè Pariſ. *conſ. 29. lib. 3.* & Gutier. *can. qq. cap. 20. lib. 1.* multis relatis Menoc. *d. præſ. 189. n. 85. & ſeq. lib. 4.* Dicitur indignus cum quo quis contrahere non poteſt, licèt aliàs eſſet illa perſona digna. Indignus ſiquidem dicitur ille cum quo quis contrahere matrimonium de jure non poteſt, *l. ſi rogaro, & ibi gloſ. ff. de man. vindic.* Exemplificat hoc Bald. *in l. ſi pater, Codice de ſponſ. numero 51.* In ea quæ nupſiſſet conſanguineo, ſeu affini. Sequitur Roder. Suarez *in l. 2. tit. de los caſamientos, n. 7. ante finem.* Graſſis *conſ. 1. de jurejur. tom. 1. lib. 2.* Neque eſt alicujus conſiderationis, quia cogitarunt de obtinenda diſpenſatione, quia jus ſpeciale non eſt in conſideratione, donec fuerit impetratum, *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. libert.* & *ibi* not. Bart. *in l. 2. ff. de ſent. paſſis, & in l. inter ſtipulantem, §. lanam, de verb. oblig.* Jaſ. *in l. poſt rem, ff. de re judic.* Dec. *conſ. 541. Viſa, num. 14.* ubi in terminis dicit, non eſſe in conſideratione quod aliquis actus poſſit fieri per diſpenſationem, eo quòd diſpenſatio ſit de jure ſpeciali. Innoc. *in cap. paſtoralis*, & *ibi* Abb. *de cauſ. poſſeſ. & propriet.* Motor. *conſ. 97. num. 24.*

Circa quæ eſt illud etiam advertendum, filiam minorem 24. annorum, quæ nupſit contra patris voluntatem, vel ſine, viro etiam digno, non ſolùm non poſſe cogere patrem, ut ipſam intra vigeſimumquartum annum dotet, ſed nec ad dandam ei dotem maternam, ubi mater eſſet mortua, & ipſa ejus eſſet hæres, eo quòd ipſe non ſit privatus uſufructu dotis adventitiæ filiæ, per dictum contractum matrimonij, ex his quæ poſt Mier. Joan. Lupum, & Trentacinq. tradidi ſuprà *cap. 10. de emancip. num. 7.* Et ita conſului hoc anno 1618. Et ſi ſubſtitutus prædecederet, inſtitutum fideicommiſſum eſſet extinctum, & caducum factum, *l. unic. §. ſin autem, C. de caduc. tollen.* Eſt caſus *in leg. heres meus, in 2. reſp. ff. de cond. & demonſt. & in d. §. Cornelio Felici*, cùm nondum dies fideicommiſſi veniſſet: not. Felin. *in cap. præſentia, num. 55. de prob.* & *ibi* etiam alij Canoniſtæ.

Pro prædictis etiam facit, quia ſi gravatus ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, presbyter factus ſit, ſi fideicommiſſarius prior deceſſerit, extinguitur fideicommiſſum: ita reſpondit Ruin. *conſ. 85. num. 4. volum. 2.* Alex. *conſ. 2. num. 58. vol. 1.* ſequitur Mantic. *de coniect. ult. vol. lib. 11. tit. 7. num. 23.* 38

An autem prædicta quæ de Monacho dicta ſunt, habeant etiam locum in clerico ſæculari, ut ſi quis inſtituerit filium, & ei decedenti ſine liberis ſubſtituerit Caium, ſi is filius hæres efficiatur clericus ſæcularis, excludatur Caius ſubſtitutus, quemadmodum excluderetur ſi eſſet factus Monachus, latè diſputant Menoch. *d. præſum. 83. num. 65.* & Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 7. num. 22.* ibi per te vide. 39

*Et quoniam circa ea, quæ ſuperius dicta ſunt, aliqua incidunt dubia, quæ non fuerunt plenè enucleata, ea tamen aliqua indigent excuſſione; operæpretium duxi in fine hujus Operis cum duobus Iuris Reſponſis plana facere.*

JURIS

# IVRIS RESPONSVM,

## PRO NOBILI MICHAELE A CARDONA ET ROCABERTI:

## Contra

## NOBIL. LVDOV. DESCALLAR,

## APVD DOCTISSIMVM SENATOREM BALTHAZAREM MORELL.

### SVMMARIVM.

1 *Narratur factum, & num.3. & 9.*

2 *Remedium* l. fin. C. de edict. divi Adriani tol. *nedum datur pro adipiſcenda poſſeſſione, ſed pro adepta confirmanda.*

4 *Cùm contra perſonam certam agitur, citatione opus eſt.*

5 *Remedium d. l. fin. datur etiam adverſus tertium qui habet occupatam poſſeſſionem, & num.6.*

7 *Poſſeſſionis occupatio ſolum facit ut ſine citatione qui poſſeſſionem occupatam habet, non poſſit ab ea deiici.*

8 *Dicta l. fin. duas habet cognitiones, unam ſummariam, & alteram plenariam.*

*Fusè declaratur numero 20. & fuſius numero 41. & 42.*

10 *Don Ludovicus Deſcallar intentavit interdictum* Interim, *reſpectu molendini de S. Mori, & loci de Vilabur.*

*Don Ludovicus obtinuit in prima inſtantia in dicto ſummariiſſimo, num.11.*

12 *Impugnatur dicta proviſio.*

*Interim quod datur in iudicio d. l. fin. eſt diverſæ naturæ, atque Interim quod datur in aliis poſſeſſoriis, ibidem, & num.28. & 29.*

13 *Iudicium d. l. fin. eſt multò magis ſummarium quàm aliud iudicium poſſeſſorium retinendæ, aut adipiſcendæ.*

14 *An dicto iudicio d. l. fin. detur interdictum Interim, reſolvitur ſub diſtinctione, ut ſi ordinariè ex d. leg. fin. actum ſit, detur; aliàs non, & numero 26.*

*Senatus obſervantia, à n.23. & 26. & ibi traditur quando cenſeatur agi ex dicta lege fin. ſummariè, an plenariè.*

15 *In iudicio d. l. fin. hæres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem ex ſola inſpectione teſtamenti non vitiati, nec cancellati, ubi poſſeſſio vacat: adeo ut nec venientes ab inteſtato citari debeant.*

17 *Vbi adeſt poſſeſſor citatus, iudex habita ſummaria cognitione præſentionum partium concedit immiſſionem, aut confirmationem potiora iura habenti.*

27 *Hæres ſcriptus quoad poſſeſſionem habet fundatam intentionem, ſicque ubi titulus poſſeſſoris qui contradictor eſt, altiorem requirit indaginem, conceditur immiſſio, aut confirmatio hæredi, reſervatis iuribus contradictoris in plenario poſſeſſorio, in eadem inſtantia, vel alio iudicio poſſeſſorio, vel petitorio, & num.18.*

*Quomodo intelligatur in eadem inſtantia, num.40. & 41.*

19 *Cùm hæres ſcriptus prætendit poſſidere, & non timet turbationes de præſenti, ſolet proponere iudicium ordinarium d. leg. fin.*

27 *Refertur forma libelli iudicij dicta legis finalis.*

28 *Iudicium, Interim, de quo contenditur, cùm agatur de beneficio d. l. fin. in quo hæres ſcriptus habet fundatam intentionem quoad poſſeſſionem, eſt iudicium diverſum à iudicio Interim alterius poſſeſſorij.*

*Traditur in quibus conſiſtat differentia.*

29 *Senatus diſcrimen iſtud agnoſcit.*

30 *Cum verſemur in ſummariiſſimo Interim d. l. fin. motiva Regiæ proviſionis non ſubſiſtunt.*

*Sed neque etſi verſaremur in iudicio Interim alterius poſſeſſorij, aut petitorij, num.6.8. & ſeq.*

*De ratione, num.31. & 32.*

32 *In iudicio Interim, quod non fit d. l. fin. omnes concordant, attendi detentationem tempore litis motæ.*

*Declaratur quomodo hoc procedat, num.107. & 137.*

33 *In iudicio ſummariiſſimo d. l. fin. eiuſve Interim, ut fideicommiſſarius, aliuſve contradictor obtinere poſſit, debet legitimè poſſidere, & vigore tituli clari.*

*Eſt ratio, quia hæres ſcriptus habet fundatam intentionem quoad poſſeſſionem, n.37. & 38.*

*Senatus obſervantia, num.39.*

34 *Declaratur quando titulus non dicatur clarus.*

35 *Idem operatur dubietas probabilis iuris, quod dubitatio facti.*

41 *Multi tenent d. l. fin. tantùm continere unam cognitionem ſummariiſſimam, alij plenariam, & hæc opinio eſt verior, & num.42.*

44 *Refutatur motivum primitivæ proviſionis, quod ratione detentationis tempore litis motæ conceda-*

tur

tur parti alteri interdictum Interim, & numero 107.

Redditur ratio, num.45. & 46.

46 Detentatio eſt nuda facti inſiſtentia, ſine iure inſiſtendi; poſſeſſio autem eſt cum iure inſiſtendi.

47 Beneficium d. l. fin. non ſolum competit hæredi univerſali, ſed etiam & illi qui pro univerſali habetur, & num.48.

49 Hac pars Don Michaëlis habetur pro hærede univerſali, quia inſtitutus fuit in hereditate quæ teſtatori obvenerat.

50 Inſtitutio Don Michaëlis eſt pura, & numero 57. & 66.

De ratione, num.52.53.54.55.56. & 57.

51 Hæredi inſtituto ſub conditione non competit beneficium d. l. fin.

52 In quolibet actu requiritur poteſtas & voluntas.

53 Illa adiectio, Inſtituo hæredem, quatenus poſſum, non reddit diſpoſitionem conditionalem.

54 Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur.

55 Diſpoſitio quæ non refertur ad futurum, ſed ad præſens, non eſt conditionalis, etiamſi partes rei veritatem ignorent.

56 Nulla eſt conditio quæ ad præſens, vel præteritum confertur.

57 Actus dependens à iure non eſt conditionalis, ex quo ius ſemper eſt certum.

Actus illi in quorum eventum declaratur res dubia præcedens, non inducunt conditionem, quando declaratio non pendet à futuro eventu dubio, ſed à voluntate, & perſona ipſius declarare debentis.

58 Conditio de præſenti, quæ tacitè ineſt, ſi exprimatur, licet quoad veritatem non ſit in pendenti, eſt tamen neceſſaria cognitio cauſæ ad videndum an ita ſit, vel non, & tunc non habet locum l.3. ff. de legat.3. & l.non rectè, C.de fidejuſſ.

60 Declaratur quomodo dicta theorica procedat, & num.61. dicta cauſæ cognitio non facit ut conditiones de præſenti vel de præterito, quæ ſui natura inſunt, ſuſpendant actum.

62 Conditio appoſita in traditione poſſeſſionis, ſi de iure deberetur, vel ſalvo iure cuiuſlibet alterius, & non aliàs, non ſuſpendit acquiſitionem poſſeſſionis, eo quòd illa conditio inhæret actui, & eſt de ſubſtantia & natura ſua; benè tamen in eventum aliquem reſolui poteſt.

Diſpoſitio quæ aliquo futuro eventu poteſt reſolui, non minus dicitur pura, quàm ſi nullo caſu poſſet reſolui.

63 Enarratur diſcrimen inter conditiones facti, & conditiones iuris.

64 Interpoſitio auctoritatis Iudicis, licet aliàs conditionem non recipiat, recipit tamen illam quatenus de iure fieri poteſt.

Idem eſt de aditione, ut valeat facta ſub conditione, ſi de iure poſſum, num.65.

67 Fideicommiſſarius nihil poteſt obiicere de non iure hæredis, niſi ius ſui fideicommiſſi incontinenti probet: clarè patet de non iure fideicommiſſi allegati per Don Ludovicum.

68 Iuſtitia Don Michaëlis non minus ſplendet ſi verſemur in ſummariiſſimo d.l. fin. ſeu eius Interim, quàm ſi verſemur in interdicto Interim, aliorum iudiciorum.

69 Narratur primum motivum primitivæ proviſionis reſpectu molendini de San Mori.

70 Refertur aliud motivum eiuſdem proviſionis.

71 Confutantur dicta motiva, & num.72. & 73.

Per procuratorem acquiritur domino civilis poſſeſſio, & etiam naturalis, corpore ipſius procuratorio, num.71. & 72.

73 Ubi quis acquiſivit civilem & naturalem poſſeſſionem mediante perſona alterius, ſi eo exiſtente in abſentia rei res ab alio occupetur, non acquiritur illi poſſeſſio, ſed tantùm detentio.

74 Deſtructo fundamento cætera corruunt.

75 Die ultima Decembris 1612. Don Michaël adeptus fuit civilem, & naturalem poſſeſſionem Molendini de ſancto Mori, & conſequenter occupatio facta per Don Ludovicum de dicto Molendino die quarta Ianvarij 1613. fuit actus turbativus, & non poſſeſſorius.

76 Ubi conſtat de priori poſſeſſione, actus poſſeſſorij ab alio geſti non probant poſſeſſionem, ſed turbationem.

77 Qui iunior eſt poſſeſſor, tenetur probare antiquiorem poſſeſſorem cecidiſſe à poſſeſſione, ſua culpa, aut facto; aliàs eius poſſeſſio præſumitur clandeſtina, aut violenta, num.78.

79 Poſſeſſionem eſſe clandeſtinam, probatur probata mea poſſeſſione antiquiori.

Et quod ſit clandeſtina à iure probatur, eo ipſo quod non probetur clandeſtina ab alio, num.80.

81 Non eſſe, & non apparere, paria ſunt.

82 Declaratur theorica illa, quod nihil relevat allegare poſſeſſionem adverſarij eſſe clandeſtinam, niſi allegetur eſſe talem reſpectu ſuæ poſſeſſionis, & num.83. & 84.

Dominus non dicitur poſſidere rem ſuam clam, ibid. num.84.

85 Don Ludovicus per dictam occupationem molendinorum de ſancto Mori acquiſivit tantùm detentionem, & non naturalem poſſeſſionem.

86 Nihil obeſt Don Michaëli, quod concedatur, Don Ludovicum ex dicta occupatione acquiſiviſſe poſſeſſionem naturalem, & ſi ſimus in poſſeſſorio ſummariiſſimo, ex eo quod negari non poſſit poſſeſſionem illam eſſe recentem.

87 Poſſeſſio recens non iuvat, neque in poſſeſſorio ſummariiſſimo, & num.88. & 89. & num.106.

90 In Aragonia ex lege ſpeciali quævis detentio tempore litis mota iuvat in poſſeſſorio ſummariiſſimo.

91 Momentanea poſſeſſio non eſt in conſideratione, & num.92.

Don Ludovicus per illam occupationem Molendini eſt certum non acquiſiviſſe civilem, & naturalem poſſeſſionem, ibid.

Poſſeſſio civilis non amittitur, licèt intervenerit violentia expulſiva, ſi incontinenti facio apparatus opportunos ad recuperandam poſſeſſionem, & num.94.95. & 96.

97 Idem eſt ſi reiicta via facti, incontinenti adeam iudicem pro recuperatione poſſeſſionis, non quòd ſuſpicer me poſſe repelli, vel vires mihi deeſſe ad recuperationem propria auctoritate; ſed ut urbanius agam: & num.98. & 99.

100 Civilem poſſeſſionem turbat, qui naturalem quæ civili cohærebat, non reſtituit.

101 Habens civilem poſſeſſionem, quando, naturalem recuperat, non dicitur poſſeſſionem aliquam de novo acquirere, ſed continuare, quia naturalis ſe habet acceſſoriè ad civilem.

Continuatio civilis fit per modum recuperationis, hinc iſta recuperatio, etiam appellatur continuatio.

Remedium retinendæ dicitur hoc caſu habere vim reſtitutorij.

102 Civilem habens, dicitur rem tenere.

103 Oſtenditur non benè applicari motivum primitivæ proviſionis in iudicio ſummariiſſimo, præferri habentem naturalem habenti civilem, licet theorica iſta in ſe ſit vera.

104 Declaratur quomodo theorica illa procedat, & intelligatur, & num.105. & 106.

107 Detentio

107 *Detentio non juvat neque in poſſeſſorio ſummariiſſimo, ubi conſtat non procedere ex juſta cauſa, & num.137.*

109 *Confutantur alia motiva Regiæ proviſionis.*

110 *Quod inſtrumentum poſſeſſionis fiat publicè coram teſtibus, non facit poſſeſſionem non eſſe clandeſtinam.*

111 *Idem ſequitur effectus, ſi dicas poſſeſſionem Don Ludovici eſſe clandeſtinam, ſive violentam, violentia expulſiva, vel turbativa, cum non appareat defeciſſe animum poſſidendi.*

112 *Confutatur opinio affirmantium, quod ſi quis eſſet ejectus per vim magnam, & pro recuperatione adeat judicem, dicatur amiſſa poſſeſſio civilis, & contraria opinio probatur, num.113. & 114.*

*Declaratur quomodo prædicta procedant.*

115 *Poſſeſſio Don Ludovici reſpectu Molendinorum fuit clandeſtina, ex quo naturalis vacabat, quia arrendator Molendini tunc non erat in Molendino, nec in ejus conſpectu, & Don Michael dicti ingreſſus ſcientiam non habuit.*

116 *Licet Don Ludovicus fuiſſet ingreſſus per violentiam, maximè cum non fuerit expulſiva, ſed turbativa, non deſiit Don Michaeli animus poſſidendi, neque fuit ſuſpicatus poſſe repelli, ut minus rectè (cum bona venia ſit dictum) cantat primitiva proviſio.*

117 *Poſſeſſio civilis, in dubio præſumitur animo retenta.*

118 *Concluditur poſſeſſionem Don Michaëlis eſſe legitimam, & Don Ludovici vitioſam.*

119 *Confutatur alterum motivum primitivæ proviſionis dum ex ea reſultat confutatio proviſionis Regij criminalis Conſilij, per Don Michaelem contra Don Ludovicum obtenta.*

120 *Defenditur dicta proviſio criminalis.*

*Si lite pendente ſuper interdicto retinendæ turbetur poſſeſſor per violentiam, pro facto illo poteſt adire judicem civilem, & judicem criminalem, ad omnimodam electionem turbati.*

121 *Traditur conciliatio* leg. ſi quis ad ſe fundum, Codice ad legem Juliam de vi publica, & legis primæ, Codice de appellat.

122 *In Cathalonia in cauſis criminalibus non proceditur ad diffinitivam, ob rei contumaciam, & num.126.*

123 *Si judici criminali conſtat de delicto, & de intereſſe partis læſæ, poteſt ex cauſa providere ſuper intereſſe, omiſſa diffinitiva.*

124 *Quid in Cathalonia? & num.125.126. & 127.*

125 *Contumacia rei non poteſt ei eſſe proficua, & tertio damnoſa.*

127 *Declaratur quare in primitiva proviſione fuerint appoſitæ ſaluitates, quæ in ea leguntur.*

128 *Violentia Don Ludovici remanet probata ex dicta proviſione criminali, & inibi de ratione, & n.129. & 130.*

131 *Præſumitur pro geſtis à judice.*

132 *Nihil intereſt Don Michaëlis, quod ex dicta proviſione criminali remaneat probata dicta violentia, quia ea non probata, clandeſtinitatem non poſſet Don Ludovicus effugere.*

*Confutatur aliud motivum Regiæ proviſionis, & numero 133.*

133 *Incidentia & emergentia ſequuntur naturam principalis.*

134 *Concluditur clarè conſtare poſſeſſionem dictorum Molendinorum ex adverſo captam eſſe vitioſam.*

135 *Poſſeſſio quam conſtat eſſe injuſtam, non prodeſt ſive in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*

136 *Traditur obſervantia Senatus.*

137 *Docetur quod detentatio, ſeu poſſeſſio dictorum Molendinorum Don Ludovici, ex certis cauſis, cum non juvet in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*

138 *Poſſeſſionem recentem ob quam judicium eſt motum, non poteſt quis continuare lite pendente, ſine vitio attentatorum.*

139 *Poſſeſſio loci de Villahur capta per Don Ludovicum eſt momentanea, & inſuper nulla.*

*Redditur ratio, num.140.*

*In conſilio univerſitatis ad minus debent eſſe duæ partes conſiliariorum ex tribus: & maior pars ex dictis duabus partibus debet conſentire, alias non eſſet actus univerſitatis.*

141 *Refutatur aliud motivum, circa locum de Villahur, quod in minori parte conſtat univerſitas, quando plures non reperiuntur in loco.*

142 *Oſtenditur licet dictum motivum poſſit eſſe in ſe verum, tamen potuiſſe ad propoſitum adaptari.*

*Et declaratur quando dictum motivum procedat, & num.143. & 144.*

145 *Generale eſt enim abſentes ad conſilium non ſunt vocandi, ſi ſint prope locum.*

146 *Refutatur alius defectus poſſeſſionis de Villahur vocandi, eſſe quia conſilium fuit ſine capite.*

147 *Refellitur aliud motivum dictæ proviſionis, quod officium bajuli de Villahur, non duraverit uſque in adventum ſucceſſoris, & docetur contrariam ſententiam eſſe veriorem, num.148.*

149 *Concluditur præſtationem juramentorum fidelitatis factam per Don Ludovicum eſſe nullam, & factam Don Michaeli eſſe validam.*

150 *Reſoluitur ex prædicta, quod licet dicta præſtatio homagiorum præſtita Don Ludovico, ſubſiſteret, non fuiſſet impedimento quominus hæres ſcriptus manuteneretur in ſua poſſeſſione, maximè cum tempore litis mota in ea eſſet, & huc uſque hactenus eam continuaverit.*

## JESUS MARIA.

IN cauſa quæ in Regia Audientia ducebatur in prima inſtantia ad relationem magnifici Joſephi Dalmau; & nunc in cauſa ſupplicationis Domini Balthaſaris Morell, inter nobilem Michaëlem de Cardona & Rocaberti, & Don Ludovicum Dezcallar, nobilis Michaël à Cardona cùm poſſideret Baroniam ſancti Mori, cum ſuis juribus, & pertinentiis, & ſic Molendinum ſancti Mori, & locum de Villahur, ut hæres ſcriptus in teſtamento Don Garcerandi de Cardona ultimi poſſeſſoris, intentavit remedium *leg. fin. Codice de edicto divi Adria. tollen.* ut ipſe poſſeſſione dictorum bonorum per eum propria auctoritate capta manuteneretur, 2
& conſervaretur. Poteſt ſiquidem remedium *dict. leg. fin.* intentari nedum pro adipiſcenda poſſeſſione, ſed & pro adepta confirmanda: ita communiter ſcribentes *in dict. leg. fin.* Guid. Papæ *deciſione* 110. & 132. & ibi Ranchin. *in addit. Simon. de Pr. de interpret. ultim. volunt. lib.5. interp.2. dubi. 3. num.18. & ſequent. fol. mihi* 515. Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed.* 4. *numero* 348. *& ſeq.* Roland. à Valle *conſ.*78. *numero* 12. *lib.*3. Maluaſ. *conſ.*54. *numero* 4. *volum.*1. Joan. Franc. de Ponte *conſ.*27. *numero* 3. Pelaëz à Mieres *de maioratu,* 3
*part.*3. *quaſt.*16. quos refert & ſequitur Sotomayor *lib.*3. *quotidian. controverſ. iuris, cap.*24. *num.*83. quod remedium intentavit adverſus Don Ludovicum 4
Dezcallar, quia eum turbabat, & ſic cùm contra certam perſonam ageret, ut condemnaretur ad deſiſtendum

ſiſtendum à turbatione, habuit neceſſe citatione uti, ut
notant omnes *in d.l.fin.* & poſt Alex. Ripam, Menoch.
Maſcard. Rebuff. & alios adnotavit Joan. Andr. Georg.
*alleg.*12. *num.*3. & licèt permiſſet ſummariiſſimum iu-
5 dicium *d.l.fin.* quod non ſolùm hoc caſu locum habet,
verùm etiam & adverſus tertium occupatam poſſeſſio-
nem habentem, ut per Bart. *in d. l.fin. n.*5. *& ſub n.*16.
*& n.*20. Bald. *n.*25. *&* 27. *& ſub n.*43. *&* 49. Alex. *n.*27.
Dec. *n.*41. Zucchar. *n.*339. Menoch. *de adipiſc. poſſeſ.
remed.*4. *n.*582. Aluar. Valaſc. *conſult.*191. *num.*1. Bero.
*conſ.*54. *volum.*2. *& conſ.*56. *n.*2. *eodem lib.* & novè So-
tomayor *dict.* . 24 *n.*58. Malvaſia *conſ.*32. *n.*4. *& con-*
6 *ſilio* 54. *n.*5. Zucchar. *d.l.fin. n.*353. Spinum *de teſtament.
gloſ.*34. *n.*30. Qui conveniunt quod licèt ſola poſſeſſio
non impediat immiſſionem, aut confirmationem, *ex d.
leg.fin.* verùm faciat, ut poſſeſſor de ſua poſſeſſione, non
7 citatus dimoveri non debeat, juxta *c. licet Epiſcopus, de*
8 *preben. in* 6. Et cum poſſideret omnes res Baroniæ, nec
timeret ab ea expelli poſſe, intentavit plenarium iudi-
cium *d.l. fin.* etenim *d. lex fin.* duas cognitiones conti-
net, unam ſummariam, quæ eſt *in §.Sancimus*, & aliam
plenariam, quæ eſt *in §. fin autem*, ut ſtatim dicemus.
9 Dom Ludovicus Dezcallar paulò poſt dictum Dom
Michaëlem propoſuit idem remedium *leg. fin.* circa
Molendina de ſancto Mori, & locum de Villabur, præ-
tendendo ſe dictorum bonorum poſſeſſionem habere,
& eam accepiſſe uti fideicommiſſarium ad dicta bona,
ex quodam titulo antiquo.
10 Poſtmodùm petiit idem Dom Ludovicus, ut ſum-
mariſſimo judicio, apud nos etiam in hac facti ſpecie
appellato, Interim, declararetur, uter lite pendente in
poſſe d. Molen. & loci de Villabur eſſet manutenendus.
11 In primitiva inſtantia pro dom Ludovico fuit judi-
catum, ſed dictam proviſionem venire revocandam
ſtatim patebit.
12 Et quia præcipua cauſæ difficultas conſiſtit in inda-
gando, an iſtud judicium ſummariſſimum apud nos
appellatum Interim, reguletur regulis quibus judicium
Interim, alterius poſſeſſorij, de quo tractat Covar.
*pract. quaſt. c.*17. articulum hunc plenè examinare, &
planum (Deo annuente) facere intendo: eoque magis
quod multi graviſſimi DD. & ex noſtratibus in hoc
errarunt, & paſſim errare & ipſe experior.
13 Judicium *d.l.fin.* regulariter eſt ſummariſſimum, &
multo magis ſummarium quàm aliud judicium poſſeſ-
ſorium retinendæ: ita Bero. *conſ.*173. *num.*2. *volum.*2.
Nat. ad Alexand. *conſ.*101. *verſ. teſtamentum, lib.*5.
14 Et cum ſit ſummariſſimum, in eo non datur interdi-
ctum Interim; judicium ſiquidem ſummariiſſimum d.
legis, importat idem, quod in aliis poſſeſſoriis, judi-
cium Interim, & eſt ita ſummariſſimum, ut idem tem-
pore eſſet negotium ſuper utroque terminandum, & ob
id dicitur judicium d. legis ſummariſſimum & execu-
tivum, ut not. omnes *in dict.leg.fin.* Beeius *conſ.*3. *n.*1.
*volum.*1. Rolan. *conſ.*78. *n.*13. *lib.*3. Bero. *conſ.*56. *nu-
mero* 1. *&* 9. *lib.*2. Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. re-
med.*4. *num.*24. & Sotomayor *dict. c.*24. *num.*88.
15 In eo ſiquidem hæres ſcriptus ex ſola teſtamenti in-
ſpectione non vitiati nec cancellati, ubi eſt contradi-
ctor, & ſic poſſeſſio vacat, mittitur in poſſeſſionem, vel
ubi etiam accepiſſet, in ea judiciali auctoritate ſine ci-
tatione confirmatur, ut not. *in dict. leg. fin.* & *ibi* be-
ne Zucchar. *n.*118. *poſt med. & n.*311. Aluar. Valaſc.
*conſult.*191. *in princ.* Cæſar Barz. *deciſ.*46. *n.*42. Pere-
grin. *de fideicommiſ. artic.*48. *n.*25. Joan. Franc. de
Ponte *conſ.*1. *num.*1. *& ſeq.* alios refert Sotomayor
*lib.*3. *quot. contr. c.*24. *num.*61. *& ſeq.* ubi nec opor-
tere citare venientes ab inteſtato dicit, latè Menoch.
*de adipiſc. poſſeſ. remed.*4. *num.*468. *& ſeq.*
16 Et ubi adeſt poſſeſſor, facta de eo citatione Iudex ha-
bita ſummaria cognitione prætenſionum partium con-
cedit immiſſionem, aut confirmationem potiora jura
habenti hæredi, nempe ſcripto, vel fideicommiſſario,
aut alij contradictori, & ubi titulus poſſeſſoris altiorem 17
requirat indaginem, cum hæres ex teſtamento, quoad
dictam immiſſionem aut confirmationem habeat ſuam
intentionem fundatam à jure, ut not. omnes *in d. leg.
fin.* Bero. *quaſt. familiar. quaſt.*43. *ſub num.*1. Andreas
Georg. *allegatione* 47. *n.*1. & dict. Lupus & alij *ſuper
leg.*45. *Tauri*, conceditur immiſſio, aut confirmatio hæ-
redi, reſervatis juribus fideicommiſſarij, & ſeu alterius
contradictoris, in judicio plenario poſſeſſorio, in ea-
dem nempe inſtantia, vel alia in petitorio; ita ſcriben.
*in dict. leg.fin.* & not. Simon de Prætis *de interpret. ul-
timar. volunt. dict.lib.*5. *interpret.*2. *dub.*3. *n.*19. *fol.*516.
Peregr. *de fideicom. artic.*48. egregiè Angel. *in dict.leg.fin.* 18
*poſt n.*6. Hocque fit dato aliquo termino competenti
partibus, licèt multùm brevi ad docendum de jure ſuo,
ut videre eſt apud Zucchar. *dict.leg.fin. n.*371. *uſque ad
n.*375. *&* 380. *& ſeq.* & cenſuit Senatus Neapolitanus
apud Joan. Georg. *alleg.*12. *in fin.* & praxis noſtra ob-
ſervat: ubi verò hæres exiſtimat ſe poſſidere, & non
timet turbationes de præſenti, cum habeat jam quæ 19
per judicem in ſummario judicio dictæ legis poſſent
ei concedi, proponit judicium ordinarium d. leg. final.
juxta Theoricam Caſtrenſ. *in l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de* 20
*tranſact.* & aliorum quos refert & ſequitur Joſephus
de Seſſe *de inhibit. c.*6. § 1. *n.*56. 57. *& n.*58. Dicta ſi-
quidem lex duas habet cognitiones, unam ſummariam,
quæ eſt in §. *Sancimus*, aliam plenariam, quæ eſt in §. *ſi
autem*, ut benè not. Alber. *in d. leg.fin. n.*15. & Angel.
Aretin. *in §. quadrupli, n.*70. *Inſtit. de action.* Zucchar. *d.
l.fin. n.*369. *&* 371. & citat turbantem, ſeu intereſſe præ-
tendentem, qui cùm ſpecialiter citetur, neceſſariò eſt
audiendus, ut per multa probat Dec. *in d.leg. fin. n.*45.
*&* 51. Et ſi contradictor allegat etiam poſſeſſionem, & 21
titulum efficaciorem titulo hæredis ſcripti, & ſic con-
tendat potiora ipſum jura habere quàm hæredem ſcri-
ptum: eo caſu ne mutuò partes ſe turbent ad vitandum
ſcandalum, ex officio, vel ad partis inſtantiam judex
ſummariè, dato brevi termino partibus ad docendum
de jure ſuo, providet ſuper immiſſione vel confirma-
tione, ut not. Angel. *in d. leg. fin. poſt n.*6. & *ibi* Dec.
*n.*42. Zucchar. *n.*371. *cum mult. ſeq.* Simon de Prætis
*ubi ſupra, num.*19. *fol.*316. Ruin. *conſ.*36. *ad fin. vo-
lum.*4. & Lupus latè *ſuper l.*45. *Tauri.*
Apud nos intentatur judicium ſummariiſſimum In- 22
terim, quod eſt idem quod petere, ut judex per ſumma-
riam cognitionem *d. l. fin.* concedat confirmationem,
lite pendente, illi cui concedenda veniat, ſine præ-
judicio jurium partium quoad poſſeſſorium plena-
rium in eadem inſtantia.
Hoc fuit ad unguem obſervatum per tres proviſio- 23
nes in illa gravi cauſa domus de Oms, anno 1584.
actuario nunc Vilella Notario, & poſtea paſſim in aliis
cauſis, & jure optimo ſervat hoc Sacer Senatus, ob vi-
tanda ſcandala, quæ ex multis turbationibus quotidie
oriuntur.
His concinunt quæ tradunt Doctores Caſtellani 24
ſuper judicio poſſeſſorio *leg.*45. *Tauri*, in quo diſpu-
tant, an poſſit proponi judicium ſummariſſimum,
quod Interim appellatur, & concludunt non poſſe,
ex eo quod licèt in aliis poſſeſſoriis proponi poſſit,
non tamen in interdicto, quod ex *leg.*45. *Tauri*, com-
petit: & eſt ratio, quia in aliis interdictis poſſeſſoriis,
cum via ordinaria tractentur, poteſt de interdicto In-
terim ſummariè tractari, ſecus in interdicto *d. leg.*45.
quod ſummariſſimum eſt, & eodem tempore cauſa
ſuper utroque terminanda eſſet; & ſic de negotio tan-
tum principali agendum eſſe reſolvunt, non de eo
quod pendente judicio efficiendum eſt: ita ex multis
concludit Gutier. *lib.*3. *pract. quaſt.*74. *num.*3. & ante 25
eum Molin. *de Hiſpan. primog. lib.*3. *cap.*13. *num.*71.
reſolvunt tamen ibidem Molina *numero* 72. &



Digitized by Google

25 Gutier. *d. quæſt.* 74. *n.* 4. Judicem ubi veriſimiliter timor eſſet ſcandali, & ne partes venirent ad arma, debere admittere judicium Interim, & ſummariſſimè providere quis debeat lite pendente manuteneri: unde nil mirum ſi Regius Senatus admittat interdictum Interim in poſſeſſorio, *l. fin. Codice de edict. divi Adrian.*
26 *tollen.* plenariè intentato ubi hæres ſcriptus & contradictor poſſidere contendunt: formam libelli *in d. judicio d. l. fin.* tradit Angel. Aretin. *in §. quadrupli, nu-*
27 *mero* 81. *Inſtit. de action.* Zucchar. *in d. l. fin. n.* 310. Simon de Præis *de interpretat. ultim. volunt. lib.* 5. *interpretat.* 2. *dub.* 3. *n.* 19. *fol.* 315. An ſtemus in terminis judicij ſummariſſimi *d. l. fin.* an verò ordinarij ex ea agatur, modus procedendi indicat, ut in qualibet alia cauſa ubi ſummariè & ordinariè agi poteſt, ad tradita per Cabed. *deciſ.* 71. *num.* 5. *in fin. lib.* 1. & Maſtrill. *deciſ.* 96. *per tot. tom.* 1.

28 Ex prædictis deprehenditur, noſtrum contentioſum judicium Interim, cum effectum ſit occaſione beneficij *d. l. fin.* & nihil ab eo differat, niſi quod judicium ſummariſſimum *d. l. fin.* proponitur reſpectu ſui ipſius, & Interim reſpectu alterius judicij, & conſequenter in utroque habeat hæres ſcriptus fundatam intentionem quoad poſſeſſionem, ut dictum eſt, eſſe protinus diverſum à judicio Interim, quo in aliis judiciis poſſeſſoriis utimur. Iſtam differentiam egregiè & maniſeſtiſſimè tradit Menoch. *conſ.* 621. *num.* 6. ibi, ex his intelligimus ad rem noſtram non pertinere traditionem Pauli de Caſtr. & aliorum, *in leg. ſi de eo, §. ult. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & quod ego ſcripſi *in tractat. de retinen. remedio* 3. *n.* 728. quia illa procedunt in poſſeſſorio retinendæ, in quo ſola ipſa poſſeſſio conſideratur, diverſum eſt in remedio *l. ult. C. de edict. divi Adria. tollen.* in quo ſola prior poſſeſſio adepta poſt mortem teſtatoris, non ſufficit, ut impediatur immiſſio: hactenus Menoch. Idem diſcrimen agnovit Joan. Andr. Georg. *alleg.* 12. *num.* 27. *verſ.* 2. *pars libelli, cum mult. num. ſequent.* Joan. Gutier. *canon. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 90. ubi cum tractaſſet de quodam privilegio judicij Interim ordinarij, poſtea tractat de judicio ſummariſſimo *dict. leg. fin.* Eandem diverſitatem probè agnovit Covar. *dict. cap.* 17. *pract. quæſt.* cùm in toto
29 dicto capite nec verbum fecerit *de dict. leg. fin.* Agnovit etiam, & clarè Senatus dictam differentiam in dictis proviſionibus domus de Oms; in eis enim Senatus fecit motiva quæ propria ſunt judicij ſummariſſimi, *d. leg. fin.* minimèque congruentia judicio Interim alterius poſſeſſorij, ſeu judicij petitorij. Quod nempe fideicommiſſarius non ſit legitimus contradictor ad impediendam hæredi ſcripto immiſſionem aut confirmationem, niſi poſſideat legitimè, hoc eſt quod adeptus fuerit poſſeſſionem vacantem, & habeat titulum clarum ſui fideicommiſſi, ut in dictis regiis proviſionibus licet videre.

30 Habito hoc pro conſtanti, prout negari non poteſt, cùm verſemur in dicto judicio Interim, *dict. leg. fin.* ex quo & hæres ſcriptus, & prætenſus fideicommiſſarius ambo poſſidere cenſebant, licèt daremus omnia motiva regiæ proviſionis vera, non ex eo potuiſſet provideri in favorem nobilis Ludovici Dezcallar. Etenim licèt pacificè, & quietè dictus nobilis Ludovicus accepiſſet omnium rerum poſſeſſionem vacantem, & dictus Dom Michaël nullam accepiſſet, ſed in earum poſſeſſionem ſe immitti peteret, ut impedire poſſet dictus Dom Ludovicus dictam immiſſionem ex dicta ſummariſſima cognitione dicto hæredi ſcripto, nihil ei profuiſſet ſola ipſa poſſeſſio, ſed habuiſſet docere de titulo fideicommiſſi liquido & claro; omnes ſiquidem concordant, quod licèt in judicio Inte-
31 rim, aliorum poſſeſſoriorum retinendæ ſufficiat detentatio tempore litis motæ, ut ex multis tradidimus

t

*lib.* 3. *reſolut. cap.* 14. *de manutentione, num.* 40. *& ſeq.*

Verum in judicio ſummariſſimo legis fin. eiuſve 32
Interim, quod quando locum habeat declaravimus, non concedi immiſſionem, aut confirmationem fideicommiſſario, aliuve contradictori adverſus hæredem, niſi contradictor acceperit poſſeſſionem vacan- 33
tem vigore tituli clari, adeo (ut ad noſtros terminos ſermonem adaptemus) ut licèt fideicommiſſarius accepiſſet poſſeſſionem vacantem, & haberet titulum fideicommiſſi, ſed dictus titulus non eſt clarus, in quo fideicommiſſarius non eſſet nominatus, vel alias clarè de iure fideicommiſſi appareret, quinimò ad probandum quod ſit de comprehenſis in fideicommiſſo, opus eſſet in medium afferre probationem deſcendentiæ, & coniunctionis perſonarum; & ſic requireret altiorem indaginem, dictam poſſeſſionem cum dicto titulo non impedire immiſſionem aut confirmationem poſſeſſionis hæredis, & tantum debere reſervari fideicommiſſario in iudicio plenario poſſeſſorio, aut petitorio ſua iura, & prætentionem, omnes conveniunt: ita Fulgoſ. *conſ.* 230. Socin. Jun. *conſilio* 75. *numero* 19. *lib.* 1. Dec. *conſilio* 424. *numero* 19. *&* *conſilio* 467. *num* 13. Roland. à Valle *conſil.* 1. *numero* 73. Simon de Præis *dict. dub.* 3. *numero* 48. Codex Fabrian. *lib.* 6. *titul.* 13. *de edicto divi Adrian. tollen. defin.* 2. Bero. *conſilio* 60. *num.* 3. *& ſeq. volum.* 3. Menoch. *de adipiſcend. poſſeſ. remed.* 4. *numero* 630 Rota *deciſione* 28. *poſt num.* 1.
*part.* 1. Seraphin. *deciſ.* 83. *n.* 4. ubi conſiderat in pro- 34
poſito duos effectus, quod fideicommiſſarius non ſit nominatus in teſtamento, & poſito eſſet innominatus, non eſſet clarum an adeſſet fideicommiſſum, quod benè adnotavit Peregrin. *art.* 47. *numero* 71. *&* 72. qui
reddunt rationem, quod idem operatur dubietas pro- 35
babilis iuris, quod dubitatio facti. Milanenſ. *deciſione* 3.
*num.* 136. *&* 137. ubi in noſtris terminis loquendo ait, 36
dici negotium requirere altiorem indaginem, quando inſtrumentum, vel ſcriptura non loquitur de illa perſona, ſed debet probare genealogiam, & deſcendentiam: allegat Riminal. Jun. *conſilio* 729. *n.* 12. *&* 13. & Socin. Jun. omninò videndum *conſ.* 75. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 1. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 28. *& cap.* 13. *num.* 42. Fulgoſ. qui optimè etiam loquitur, *conſ.* 230. *in quæſtione vertente*, Urſil. *deciſ.* 349. *alias* 19. *verſ. poſſeſſio, part.* 2. elegans Rotæ *deciſ.* 560 *part.* 1. Malvaſia *conſ.* 32. *n.* 11. Goza *conſ.* 6. *n.* 87. Menoch. *de adipiſcend. poſſeſ. remed.* 4. *n.* 630. *& ſeq.* Gregor. Lopez *part.* 6. *tit.* 13. *como ſe deve entregar la herentia al heredero, l.* 2.
*n.* 13. *circa med.* Joan. Andr. Georg. *alleg.* 11. *n.* 36. 37. 37
38. 39. 42. 43. 45. 46. 49. *&* 51. dicens in hoc iudicio requiri teſtamentum pro parte hæredis, non abolitum nec cancellatum, & pro parte contradictoris, quod ha-
beat poſſeſſionem, & titulum clarum, & Zucchar. *d. l.* 38
*fin. n.* 375. Subiiciens non dici contradictorem legitimum, niſi qui habet poſſeſſionem, & titulum clarum, ſimilem titulo hæredis, hæc clariſſimè probavit Senatus
in dictis tribus proviſionibus domus de Oms, faciendo 39
reſervationem quam dicunt Doctores de benè fieri in iudicio plenario poſſeſſorio in eadem inſtantia, ut per Angel. *in d. l. fin. poſt num.* 6. Peregrin. *art.* 48. *num.* 48.
Hoc quod dicunt doctores in eadem inſtantia, virtute 40
reſervationis, ut Angel. *d. num* 6. Peregrin. *d. num* 48. Menoch. *d. conſ.* 611. procedit ex eo quod innumeri te-
nent iudicium leg. final. ſolùm eſſe ſummariiſſimum, 41
& ſic tantum unam cognitionem ſummariiſſimam continere, & quod quando in illo apparet contradictor allegans ea quæ altiorem requirunt indaginem, debet concedi virtute *d. leg. fin.* hæredi ſcripto immiſſio, aut confirmatio poſſeſſionis, reſervando contradictori ſuam prætentionem ad aliud iudicium poſſeſſorium, vel petitorium, vel facta reſervatione in eadem

inſtantia

Digitized by Google

inſtantia, ut benè tradit Ruin. *conſ.38.in fin.volum.4.*
42 Quidam verò tenent dictum judicium l. fin. appa-
rente contradictore tranſire in ordinarium, ſic intel-
ligendo §.*fin anc.m,l.fin.* ut not.in ea Alber. *d.num.13.*
Zucchar. *num.* 369. & 371. & Aret. *in §. quadrupli,*
43 *num.70. Inſt. de action.* & conſequenter cenſent hæ-
redem qui videt contradictorem, qui legitimè at-
que illum poſſidere contendit,poſſe remedium *d.l.fin.*
44 proponere via ordinaria, deprehenditur ex his non
ſubſiſtere principale fundamentum dictæ proviſionis,
dum ratione detentationis, tempore litis motæ con-
firmatur in ea dictus prætenſus fideicommiſſarius lite
pendente.
45 Nam,bone Deus! ſi in judicio ſummariiſſimo *d.leg.*
*fin.* ſive ejus Interim, cum utroque caſu hæres ſcrip-
tus habeat fundatam ſuam intentionem quoad poſſeſ-
ſionem, non juvatur adverſus eum fideicommiſſarius,
licèt poſſeſſionem ſine vitio habeat, niſi & de titulo
46 fideicommiſſi clarè doceat, ut ſuperius probatum eſt;
quomodo eum juvabit detentatio, quæ nuda facti in-
ſiſtentia eſt,ſine jure inſiſtendi: poſſeſſio autem ſit cum
jure conſiſtendi, prout notavit Hieronym. Gratian.
*conſil.37. num.7. lib.2.* & Menoch. *de præſumpt, lib.6.*
*præſumpt.68. num.1.*
47 Neque dicatur patrem hanc non poſſe ſe juvare be-
neficio *d.l.fin.* ex quo non eſt hæres univerſalis,ut not.
48 omnes *in d. l. fin.* Quia ſat eſt, quod habeatur pro hæ-
rede univerſali, & ſic conceditur remedium *d.l.fin.*
inſtituto in quota, ut docet *text. in d.l.fin.* ibi, hæres
ſcriptus ex aſſe, vel ex parte inſtitutus, & ibi advertit
Gloſſ. *verb.ex parte,* & Menoch. *de adipiſcenda poſſeſſ.*
*remed.4. num.114.& 115.*
49 Dictus autem Dom Michaël habetur loco hæredis
univerſalis, ex quo inſtitutus eſt in parte hæreditatis,
hoc eſt in hæreditate quæ teſtatori obvenerat; quam
licèt non titulo hæreditario, ſed jure legati, teſtator
reliquiſſet, habetur pro univerſali hærede, *leg. ſi quis*
*ſervum, §. ſi cui certam, de legat.* 2. not. Mulin. *de*
*Hiſpan.primogen. lib.1,cap.10.num.7.*
50 Neque etiam nos movet oppoſitio quod inſtitutio
dicti Dom Michaëlis non ſit pura, ſed conditionalis,
caſu quo teſtator potuerit eam facere; & conſequen-
51 ter non competat ei remedium *dict. leg. fin.* quod hæ-
redi inſtituto ſub conditione ſecundùm receptiorem
ſententiam non datur, ut ex Bart. & communi reſol-
vit Zucchar. *in repet.dict.leg.fin.n.261.*ea ratione,quod
cum conditio Interim nihil ponat in eſſe, *leg. ſi quis*
*ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* ante condi-
tionis eventum nullum jus competat ei in proprietate,
nec in poſſeſſione.
52 Quia ſumus in claris, inſtitutionem de dicto Mi-
chaële eſſe puram; etenim cùm in quolibet actu re-
quiratur poteſtas, & voluntas, *cap.eum ſuper, de officio*
53 *delegat. leg.cum ante, C.de donation. ante nupt.* illa ex-
preſſio, quod inſtituebat eum quatenus poterat, non
reddidit actum conditionalem, cum expreſſio ejus
quod tacitè ineſt,nihil operetur,*leg.3.de legat.1.leg.non*
54 *rectè, Cod.de fidejuſſ.leg. conditiones, ff.de condition. &*
*demonſtrat. cum ſimil.* not. Cephal. *conſ.* 450. *num.18.*
Bardel. *conſ.14. num.65.& 66.* Surdus *conſ.110. poſt*
*princip.* Seſſe *deciſ.50. num.47.* & Simon de Prætis *de*
*interpretat. ultim. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubit.6.*
*ſolution.6. num.40.*
55 Suadetur hoc, quod ſermo qui non ad futurum,ſed
ad præſens refertur, non habet vim conditionis, etſi
partes rei veritatem ignorent,*leg.ſi ita ſtipulatus fuero,*
*in fin.ff.de verb.oblig.& l.cum ad præſens,ff.ſi cert.petat.*
Ubi habetur, quod cum ad præſens tempus conditio
refertur, ſtipulatio non ſuſpenditur: *& in l. inſtitutio,*
56 *§.fin. ff. de condition. inſtitution.* habetur quod nulla eſt
conditio, quæ ad præſens vel præteritum confertur,
& propterea inſtitutionem ſub tali conditione factam
eſſe puram, & ſic filium qui ſub conditione inſtitui
non potoſt, poſſe ſub tali inſtitui.
Confirmatur, quia an teſtator habuiſſet poteſtatem 57
diſponendi de dictis bonis, aut non, pendebat à jure.
Eſtque certum non dici conditionem, cùm actus de-
pendeat à jure, ex quo jus ſemper eſt certum, *l.orna-*
*mentorum, de auro & argen.legat. l.cùm quidam, §.ſuum*
*heredem, ff.de acquir.hered.* & propter iſta in terminis,
quod quædam inſtitutio facta erat quatenus ſucceſſio
bonorum de jure non ſpectaret ad alium, quæ eadem
eſt cum noſtra,dicit puram,& non conditionalem eſſe,
Joan. Franc. de Ponte *conſ.20.num.5.& 39. cum mult.*
*ſequent.* & in terminis de poſſeſſione eſt optima deciſ.
Rotæ ex recollectis per Biſignetum *titul. de conceſſ.*
*præbend. deciſ. 9.* quam ſequitur additio ad Paul. de
Caſt. *in leg. ſi quis 37. ff.de acquir. poſſeſſ.* juvatur hoc
doctrina Decian. *reſponſ.8.num.217.lib.1.* quod actus,
in quotuio eventum declarant res dubia præcedens;
nullam induunt conditionem, & ſic ex tali diſpoſi-
tione cenſeri cauſatos, & acquiſitos omnes effectus
verè & realiter, *per leg.quadam, ff. de reb. dub.* quam
theoricam declarat Menoch. *conſ.* 388. *num.* 26. pro-
cedere quando dicta declaratio non pendebat à futu-
ro eventu dubio, ſed à ſola voluntate, & perſona ip-
ſius declarare debentis. Quanto igitur hoc procedet,
ubi an actus ſit validus necne, pendet ab ipſo jure, &
non à dubio eventu.
Et ſi objicias conditionem de præſenti quæ tacitè 58
ineſt, expreſſam, licèt quoad veritatem non ſit in pen-
denti, tamen eſſe neceſſariam cauſæ cognitionem ad
videndum an ita ſit, vel non, ut bene adnotavit Vin- 59
cent.de Franchis *deciſ.*438. & Galgan. *de condit.& de-*
*monſt. part.1.c.71.* & tunc non habere locum *d.l.3.ff.de*
*legat.3.& l.non rectè, C.de fidejuſſor.cum ſimil.* allegant
*l.actus legitimi, cum ibi notatis, ff.de regul.jur.*
Reſpondetur id procedere quoties expreſſio con- 60
tinet vitium formæ, *ut in d.l.actus legitimi, & in cap.2.*
*de elect. in 6.* ſecus in aliis caſibus: ita in terminis re-
ſpondet Dec. *in dict. leg. actus legitimi, num.10. & 13.*
*ff.de reg.jur. & ibi* Cagnol. *num.23.* & ibidem Guliel- 61
mus Maynet. *num.* 28. & etiam Vincent. de Franc. *d.*
*deciſ.* 438. *num.3.* & quatenus dicitur debere interve-
nire cauſæ cognitionem ad videndum, an ita ſit, vel
non, ut ſic in certo verſemur, omnes tum in locis præ-
allegatis, tum & in aliis tenent,non ob id conditiones
de præſenti vel præterito, vel quæ ſui naturâ inſunt,
ſuſpendere actum: ita Vincent.de Franc.*dict.deciſ.*438.
*num.3.* & optimè Faber *in §.conditiones, num.3.Inſtit.*
*de verbor. obligat.* dicens actus ita puros eſſe, ut ſtatim
executioni demandari poſſint, & quod in probatione
veniet quod res ita ſe habet, & ſic conditio ſit adim-
pleta: & idem perbellè probat prædicta Biſigneti *de-*
*ciſ.9.titul. de conceſ. præbend.* ubi reſolvit conditionem 62
appoſitam in traditione poſſeſſionis,ſi de jure ei debe-
retur, & ſalvo jure cujuſlibet alterius, & non aliàs,
non ſuſpendere acquiſitionem poſſeſſionis, eo quòd
illa conditio inhærebat actui, & erat de ſubſtantia,
& natura ſua: allegat *leg. conditiones quæ extrinſecus,*
*ff.de condit. & demonſtrat. & leg.3. ff.de longi tempor.*
*præſcr.* benè tamen in eventum reſolvi: diſpoſitio ta-
men quæ ex aliquo futuro eventu poteſt reſolvi, non
minùs dicitur pura, quàm ſi nullo caſu poſſet reſolvi:
ita Surd. *deciſ.109. num.7.& 18. & deciſ.69. alias 70.*
*num.* 1. & eum referens Gratian. *diſceptation. forenſ.*
*cap.225, num.18.in fine.*
Confert ad prædicta diſcrimen quod eſt inter con- 63
ditiones facti, & conditiones juris, quod conditio-
nes facti ante exiſtentiam conditionis ſuſpendant ſub-
ſtantiam diſpoſitionis, & poſt exiſtentiam impedia-
tur acquiſitio antequam ſciatur conditionis adimple-
mentum: quod ſecus eſt in conditionibus juris, quia
hæc non impediunt eſſentiam, nec ſubſtantiam diſpo-
ſitionis,

ſitionis, & poſt ipſius exiſtentiam non impeditur ac-
quiſitio, etiamſi adimplementum ignoretur: ita Joan.
Imol. *in leg. multùm intereſt* 21. *num.* 3. *per illum text.*
*ff. de condition. & demonſt.* & *ibi* Socin. *n.* 4. hinc Bald.
tenet allegando Bart. *in leg. etſi conditionis, per illum*
64 *text. ff. de auctor. tutor.* quod licèt interpoſitio auctori-
tatis conditionem non recipiat, ſi tamen interpona-
tur ſub conditione, quatenus de jure fieri poteſt, valere:
& ita communiter teneri atteſtatur Cagnol. *in d. leg.*
65 *actus legitimi, num.* 20. Idem etiam exemplificando in
additione facta ſub conditione, ſi de jure poſſum: &
*ibi* Dec. *num.* 4. & Mynſ. *num.* 24.
66 Cumque in propoſito inſtitutio facta de Dom Mi-
chaële, quatenus poſſet, ſit juris, eſt certum eſſe pu-
ram, & ſic non ſuſpendiſſe acquiſitionem poſſeſſionis,
etiamſi ignoraretur quid juris eſſet.
67 His inſervit, quod eſt recepta ſententia, fideicom-
miſſarium nihil agere docendo de non jure hæredis,
niſi jus ſui fideicommiſſi in continenti probet: ita
Angel. *in dict. leg. fin. poſt num.* 6 elegans Rotæ *decis.*
*in noviſſimis* 520. *num.* 6. *part.* 1. Gozad. *conſ.* 6. *num.* 87.
ubi dicit quod hæres ſcriptus debet immitti in poſ-
ſeſſionem, licèt adverſarius habeat intentionem fun-
datam: optimè etiam Malvaſia *conſ.* 32. *num.* 11. quan-
to igitur magis hoc in propoſito procedit, cum clarè
de non jure fideicommiſſi allegati per Dom Ludovi-
cum, ex ſerie ipſius ſcripturæ appareat. Jam igitur cla-
rum habemus, nullo modo potuiſſe pronuntiari in di-
cto judicio ſummatiſſimo pro dicto Dom Ludovico
68 contra hæredem ſcriptum. Sed quia juſtitia Dom Mi-
chaëlis undequaque ſcaturit, ſive verſemur in judicio
ſummatiſſimo *dict. leg. fin.* ſive in ejus Interim, ſive
verſemur in judicio Interim aliorum judiciorum: Po-
namus nos eſſe in judicio Interim, de quo plenè Co-
var. *pract. qq. cap.* 17. non minùs in eo juſtitia eſt clara,
atque in præcedenti.
69 Et primò QUERO ad Molendinum de S. Mori,
non obſtante quod nobilis pars hæc prævenerit no-
bilem adverſarium in eorum poſſeſſione, fuit hujus
partis poſſeſſio repulſa eo quod fuit capta per procu-
ratorem: non quòd non acquiſiverit ſtatim domino
poſſeſſionem, cum ad eam capiendam ſpeciale man-
datum haberet, *leg.* 1 §. *per procuratorem, & leg. commu-*
*nis ſervus*, §. *procurator*, & *ibi* Gloſſ. *ff. de acquirend.*
*poſſeſſ.* ubi Beroi. *conſ.* 11. *num.* 11. *lib.* 1. Joſeph. Lu-
dovic. *decis. Peruſ.* 29. *num.* 4. & Surdus multis relatis
*conſ.* 60. *num.* 23. Sed ex eo quod cùm poſſeſſio fuerit
capta per procuratorem, licèt habentem ſpeciale man-
datum, ſolum civilis acquiſita fuerit domino, & natu-
ralis remanſerit penes procuratorem, quam aſſeritur
non conſtare aliquo actu poſſeſſorio per ipſum factam
fuiſſe ante diem quartam dicti menſis Januarii, quo
die aſſeritur Dom Ludovicum accepiſſe poſſeſſionem
civilem & naturalem per ſe ipſum dictorum molen-
dinorum, quam tunc prætendebat vacantem, & quod
in judicio Interim manutenendus ſit, quem conſtat
tempore litis motæ naturaliter poſſidere, & corpore
poſſeſſioni inſiſtere adverſus civiliter poſſidentem:
ex quibus concluditur, in Regia proviſione dictum
Ludovicum Dezcallar manutenendum adverſus Dom
70 Michaëlem, qui civiliter tantum poſſidebat. Additur
inſuper in eadem proviſione querelam propoſitam per
Dom Michaëlem in judicio criminali pro recupera-
tione poſſeſſionis naturalis, eum non juvare, ex mo-
tivo quod cùm naturaliter nunquam poſſediſſet, ſed
ejus procurator, illa querela à procuratore, & non à
domino debuiſſet proponi.
71 Hæc motiva dependent ab illo, quod per procura-
torem non fuerit acquiſita poſſeſſio naturalis domi-
no, ſed procuratori; huic motivo non multùm negotii
erit reſpondere: habemus ſiquidem text. quibus cla-
rè contrarium cavetur; *leg. generaliter* 9. & *ibi* Scri-
bentes, *ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi habetur per procu- 72
ratorem acquiri domino civilem poſſeſſionem, &
etiam naturalem corpore ipſius procuratoris: textus
etiam optimi *in leg. ſi colonus, & in l. ſi id quod*, §. 1.
*ff. de acquirend. poſſeſſ.* & optimus text. *in leg. fin. C. eod.*
*tit.* ubi habetur, quod ubi quis acquirit utramque poſ- 73
ſeſſionem, civilem & naturalem, mediante perſona al-
terius; putà per procuratorem, colonum, inquilinum,
filium, vel ſervum: quam utramque poſſeſſionem reti-
net ipſis exiſtentibus in abſentia rei; quodque ſi hoc
caſu res occupetur ab aliquo, non acquiritur illi poſ-
ſeſſio, ſed tantùm nuda detentio: hoc etiam probat
gloſſ. ordinaria *in leg.* 1. *gloſ.* 2. *poſt med. verſ. ſin autem*
*per alium, & leg. ſi colonus*, & *ibi* Gloſſ. *ff. de acquir. poſ-*
*ſeſ.* Notabiliter etiam tradit Anton. Gomez *in leg.* 45.
*Tauri, num.* 8. *verſ.* 4. *caſus*, & eum ſequitur Regens
Seſſe *decis.* 29. *num.* 10. & 61. *part.* 1.
Hoc motivo principali deſtructo, prout per dictos 74
textus apertos, & claras doctrinas deſtructum appa-
ret, reliqua motiva ab eo dependentia corruant ne-
ceſſe eſt, *leg. hactenus, in fin. cum leg. ſequent. ff. de aqua*
*pluvia arcend. leg. nam origo, ff. quod vi aut clam, leg. egi,*
*ff. de exception. rei judicat. & cap. cum Paulus* 1. *quæſt.* 1.
ſequitur igitur ex prædictis, clarè apparere hæredem 75
ſcriptum per ſuum procuratorem ſpeciale mandatum
habentem, legitimè adeptum fuiſſe civilem & natura-
lem poſſeſſionem dictorum molendinorum, die ulti-
ma menſis Decembris anni 1612. & conſequenter oc-
cupationem factam per dictum Dom Ludovicum de
dicto Molendino die 4. Januarii 1613. fuiſſe actum
turbativum, & non actum poſſeſſorium. Etenim ubi 76
conſtat de priori poſſeſſione, actus poſſeſſorii ab alio
geſti non probant poſſeſſionem, ſed turbationem, *leg.*
*quamvis*, §. *ſi conductor, ff. de acquirend. poſſeſſ. leg. clam*
*poſſidere*, §. *qui ad Nundinas, eod. tit. cap. licèt cauſam, de*
*probation.* & *ibi* Scribent. Afflict. *decis.* 167. *num.* 2. Ca-
mil. Borell. *conſ.* 45. *num.* 28. & 29. & *conſ.* 87. *num.* 8.
Honded. *conſ.* 20. *num.* 21. & 22. *lib.* 1. Rota *in noviſ.*
*decis.* 81. *part.* 1. Seraphin. Oliv. *decis.* 432. *n.* 2. Ægid.
*decis.* 379. optimè Surdus *conſ.* 168. *num.* 16. *lib.* 2. Ubi 77
ſubdit, qui junior eſt poſſeſſor, teneri probare ſe non
poſſidere vi, aut clam, ſed antiquiorem cecidiſſe à poſ-
ſeſſione ſuâ culpâ, aut facto, aliàs ejus poſſeſſionem
præſumi clandeſtinam, aut aliàs vitioſam: allegat Bar-
bat. qui benè loquitur *conſ.* 14. *n.* 1. & 2. & *conſ.* 15. *poſt*
*princ. volum.* 4. Jaſ. *conſ.* 6. *num.* 6. *volum.* 1. & ante eos
Specul. *titul. de petit. & poſſeſſ.* §. 1. *num.* 33. dicens quod 78
ſi probem me poſſediſſe, & poſtea alius reperiatur poſ-
ſidere, præſumitur clandeſtinè poſſidere: Nam cum
ſemel poſſiderem, præſumor poſſidere, niſi probetur
me amiſiſſe poſſeſſionem, *leg. fin. Cod. de probation. leg.*
*ſi id quod*, §. *quid autem, & leg. poſſidere*, §. *quod ſi quis,*
*ff. de acquirend. poſſeſſ.* Bartol. *in l.* 1. §. *fin. num.* 18. *ff. uti*
*poſſidet.* Ubi dicit poſſeſſionem eſſe clandeſtinam pro- 79
bari, probata mea poſſeſſione antiquiori. Et quod ſit
clandeſtina, à me probari, eo ipſo quòd non probatur
clandeſtina ab alio, communem eſſe iſtam ſententiam
refert Craver. *conſ.* 258. *num.* 23. quod poſſeſſio junior 80
præſumitur clandeſtina reſpectu poſſeſſionis antiquio-
ris, illius nempe quæ apparet, cùm non eſſe, & non
apparere paria ſint, *leg. in lege, ff. de contr. emption.* & not. 81
Ozaſc. *decis.* 93. *num.* 3. *in fin.*
Neque hoc repugnat his quæ tradunt Bart. & Doct. 82
*in leg. ſi de eo*, §. *fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Quia aliud
quod ibi aſſerit de allegatione clandeſtinitatis reſpectu
poſſeſſionis, eſt quia ſimplex allegatio clandeſtinitatis, 83
in dubio intelligeretur reſpectu proprietatis, & dominii
rei, & ſi adverſarius probaſſet de dominio, nihil pro-
ficeret allegatio clandeſtinitatis.
Quia dominus non dicitur poſſidere clam, & ſic 84
ſi junior poſſeſſor probaret dominium, obtineret con-
tra antiquiorem poſſeſſorem; quia meliùs juſtificaſſet
ſuam

ſuam poſſeſſionem, ut dicit Imol. *in dict. l. ſi de eo, § fin.*
& *ibi* etiam clarè Paul. de Caſtr. & nouè Menoch. *de*
*recuperat. poſſeſ. remed.* 1. *num.* 143. & 144. à quo pe-
riculo eſt ſatis tutus dictus Dom Michaël, cum nec per
ſomnium de tali dominio adverſarij conſtet, ne-
que conſtare poſſit, imò de ſuo proprio.
85 Ex prædictis liquet, Dom Ludouicum, per dictos
actus factos poſt poſſeſſionem dicti Dom Michaëlis
ſolum acquiſiviſſe detentationem dictorum molen-
dinorum, & non naturalem poſſeſſionem, ut in ter-
minis adnotauit Gloſſ. ordinaria *dict. l.* 1. *verſ. ſi au-*
*tem per alium, ff. de acquiren. poſſeſ.* & benè Anton.
Gomez *in leg.* 45. *Tauri, num.* 8. & Seſſe *deciſ.* 29.
*num.* 10. & 61.
86 Quid? vis acquiſiviſſe naturalem poſſeſſionem
dictorum molendinorum? Concedamus id. Ex quo
dictus Dom Michaël præuenerat Dom Ludovicum in
dicta poſſeſſione, & ſic dicta poſſeſſio Dom Lu-
dovici erat recens, illa poſſeſſio recens non juuat nec
in judicio poſſeſſorio ſummario adverſus illum à quo
de recenti habet vi, clam, vel precario: Paul. de Caſt.
87 qui loquitur in ſummariſſimo, *conſ.* 3. *in cauſa, num.* 2.
*verſ.* 2. *principaliter eſt videndum, lib.* 2. ſequitur ipſum
Milanen. *deciſ.* 3. *num.* 197. qui & omnes ipſum ſequi
atteſtatur *num.* 198. allegat Plot. *de in litem juran.* §. 3.
*num.* 30. *verſ. tamen fallit*, & ſecundum aliam impreſ-
ſionem *in num.* 99. qui benè loquitur. Nam ex quo
poſſeſſionem de præſenti, & ſine titulo in iſto judicio
ſummariſſimo præferri antiquiori, & cum titulo dixit,
ſubdit id fallere, ſi poſſeſſio ſit de recenti, & non ex
88 interuallo ſit habita vi, clam, vel precario: & red-
dit rationem, quia non licet mihi nec injuſtum poſ-
ſeſſorem ex interuallo turbare, ſed benè incontinenti:
ſequitur etiam deciſio Rotæ *Lucen.* 4. *poſt princ. ex*
89 *recollect. à tribus doctor.* quæ loquitur etiam in iſto ju-
dicio interim: idem etiam clarè ſcripſit Ruin. *conſ.* 28.
38. & 58. *volum.* 4. ubi in noſtris terminis loquendo,
dicit quod ſi duo poſſident, vnus civiliter, & alter
naturaliter, etiam in dicto judicio ſummariſſi-
mo, debet obtinere qui juſtè poſſidet, non qui injuſtè:
eum refert & ſequitur Iban. de Bardax. *in for. Arag.*
90 *titul. de apprehenſionib. part.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 5. licet in
Aragonia ex lege ſpeciali Regni aliud ſervetur, ut
ipſe ibidem not. & Seſſe *deciſ.* 125. *num.* 4. & *ſequent.*
& Caſſanate *conſ.* 40. *num.* 28. *verſ. denique non obſtat:*
91 iuuat quod tradit Joan. Baptiſt. Ferret. *conſ.* 2. *num.* 9.
dicens momentaneam poſſeſſionem non eſſe conſi-
deratione dignam, & ſic pro ea non dari remedia re-
ſtitutoria, benè etiam Virgin. de Boccac. in noſtris ter-
minis loquens prædicta probat, *de manuten. cap.* 2.
*num.* 81 & 82.
92 Huc alludit quod dixit Menoch. *de retinen. poſſeſſ.*
*remed.* 3. *quæſt.* 2. *per tot.* & ſignanter *num.* 28.
& 29. Prætorem non tueri clam poſſidentem natura-
lem, à poſſidente ciuilem, ſed tantum civilem poſ-
ſidentem, cùm poſſidens civilem potuiſſet inconti-
nenti expellere clam ab eo naturalem poſſidentem,
allegat Bartol. *in leg.* 1. *§. hoc interdictum, n.* 3 *ff. uti poſſid.*
fortaſsè prætendens dictum Dom Ludovicum per di-
ctos actus acquiſiviſſe civilem, & naturalem: non
audebit aliquis tam ſine fundamento hoc aſſevera-
93 re. Nam ubi quis occupavit mihi poſſeſſionem ali-
cuius rei, ſi ego ex quo ſcio, habeo animum recupe-
randi poſſeſſionem, & incontinenti facio apparatus
opportunos, & neceſſarios pro recuperatione illius
94 poſſeſſionis, non dicor amiſiſſe poſſeſſionem civilem,
cùm civilis ſine animo amittendi non amittatur, *leg.* 3.
*§. in amittenda, & leg. quemadmodum, ff. de acquiren.*
*poſſeſſ.*
95 Quinimò dicor eam retinere ubi in continenti fa-
cio præparamenta ad illius recuperationem, etiamſi
per aliquod tempus extiriſſem in præparatoriis, *leg.* 3.

*§. cum igitur, in fin.* ubi ſcribent. & benè Bartol. *ff. de*
*vi & vi armata.* Vbi adeſt optima Gloſſ. communiter 96
approbata, *in verbo incontinenti*, multos citat *ibi* Ale-
xand. *in addit.* Multos refert Mandel. *conſ.* 78. *num.* 8.
Seſſe *de inhibit. cap.* 6. §. 1. *numero* 79. Joan. Andr.
Georg. *alleg.* 12. *num.* 26. Lancel. *de attentat. part.* 2.
*cap.* 4. *limit.* 1. *num.* 21. benè Innoc. *in cap. veniens,*
*num.* 2. *de in integr. reſtitut.* ubi dicit poſſeſſionem 97
non admitti niſi quis expellatur, & non curet de recu-
peratione vel timore, vel quia credat non pertinere ad
ſe id quod poſſidebat, ſubdens conſervari etiam poſ-
ſeſſionem civilem, ſi relicta via facti adierit judicem
pro recuperatione naturalis, & ſeu manutentione
civilis, non quod ſuſpicaretur poſſe repelli, & ſeu
impotentem ad recuperandum poſſeſſionem pro-
pria auctoritate, ſed ne auctor rixæ eſſet, *leg.* 1.
*§. in operis, & ibi* Gloſſ. & Doctor. & *l. de pupillo, §. me-*
*miniſſe, de novi oper. nuntiat.* Bartol. *in leg.* 1. *§ hoc in-*
*terdictum, num.* 1. & *ibi additio, ff. uti poſſid.* Alexand.
*in leg. quemadmodum, num.* 3. *ff. de acquir. poſſeſ.* & *in*
*leg. ſi de eo, §. ſi fortè, num.* 7. *ff. eodem,* Jaſ. *in dict. leg.*
*clam poſſidere, §. qui ad nundinas, num.* 35. Nau.
*conſ.* 572. *num.* 21. Ruin. *conſ.* 5. *num.* 11. *volum.* 4. Sur.
*conſ.* 160. *n.* 72. *volum.* 2. Ludovic. Sacca *conſ.* 1. *num.* 27.
& 28. Neuiz. *conſ.* 81. *n.* 17. & 28. Rota in noviſſi-
mis *deciſ.* 81. *num.* 1. Mandel. *part.* 1. *conſ.* 78. Virg. de
Boccac. *in tractat. de manuten. cap.* 2. *num.* 20. Stephan.
Bertrand. *conſ.* 157. *num.* 18. *vol.* 3. *parte prior.* Andr.
Georg. *alleg.* 12. *num.* 26. Peregrin. *de fideicom. art.* 47.
*num.* 25. Caſſanate *conſ.* 41. *num.* 16. Vbi contrariam 98
ſententiam communiter improbari dicit, eo ſiquidem
caſu omnes concordant, ita poſſeſſionem conſervari
per eum qui adivit Iudicem pro manutentione, ut per
eum qui facit apparatus ad recuperationem naturalis
propria auctoritate, vtroque ſiquidem caſu retinetur
civilis animo, & pro ejus manutentione, & con-
ſervatione agitur ad recuperationem naturalis, cùm
per eam civilis turbetur, *leg.* 1. *§ operis*, & *ibi* Gloſſ. &
DD. *in leg. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de novi oper.* 99
*nuntiat.* Notat clarè Bartol. *in dict. §. hoc interdictum, n.* 1.
& ibi *additio.* Alexand. *in leg. quemadmodum, num.* 3.
*ff. de acquir. poſſeſ.* & *in leg. ſi de eo, §. ſi fortè, n.* 7. *eo-*
*dem titul.* Socin. *conſ.* 112. *num.* 16. *vol.* 3. Socin. Iun.
*conſ.* 35. *in fin. volum.* 3. civilem ſiquidem turbat, qui 100
naturalem quæ civili cohærebat, non reſtituit, ut not.
Gloſſ. *in leg. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, & in*
*§. nihil*, & *ibi* Bart. & alij, *ff. de acquir. poſſeſ.* Surd.
*conſ.* 160. *num.* 72. Menoch. *de retinen. remed.* 3. *n.* 26.
& 27. ſenſit & Seſſe *deciſ.* 125. *num.* 5. & 6. ſic dixit
Pariſ. *conſ. vltim.* 4. *part. num.* 10. & *ſequent.* hoc caſu
quando habens civilem recuperat naturalem, non dici
poſſeſſionem aliquam de nuuo acquirere, ſed conti-
nuare, cùm naturalis acceſſoriè ſe habeat ad civilem.
Hinc Lancell. *de attent. part. ſecund. limitat.* 1. *num.* 21. 101
dixit iſtam continuationem fieri per modum recupe-
rationis. Et Ruin. *conſ.* 58. *num.* 1. *lib.* 4. iſtam recupera-
tionem continuationem appellavit, & Peregrin. aliqui-
bus relatis, *de fideicommiſ. articul.* 47. *num.* 21. ait hoc
caſu remedium retinendi habere vim reſtitutorij, cum
turbator à turbatione deſiſtere nequeat, niſi naturalem
reſtituat.
Hinc habentem civilem, & rem tenere dicitur, & 102
comprehendi ſub ſtatuto loquente de eo, qui tenet
rem, not. Imol. & Alexand. *in leg.* 3. *§. ex contraria, ff.*
*de acquir. poſſeſ.* & Joan. Franciſc. a Ponte *conſ.* 96.
*num.* 29 & 30.
Ex his deprehenditur non ſubſiſtere motiuum Re- 103
giæ proviſionis, quod in iſto judicio ſummariſſimo
præfertur habens naturalem habenti civilem.
Quia illud eſt verum data naturali de per ſe ſubſi- 104
ſtente, ut exemplificat Seſſe *dict. deciſ.* 125. *num.* 6. &
per Cornaxa. *deciſ.* 43. aut quoties civilis per natura-

lem turbatur ex intervallo, ſecus de recenti, ut not.
105 DD.ſupra allegati, vel etiam procedere motiuum reſ-
pectu tertij, non tamen veri poſſeſſoris, ut per ſe ipſum
declarando tradit Milanen. *deciſ. 3. num. 197.* dicens
106 quod licet dixiſſet in ſummariiſſimo, non attendi juſti-
tiam, vel injuſtitiam poſſeſſoria, ſed ſufficere detenta-
tionem tempore litis motæ, id procedere, reſpectu ter-
tij, non tamen reſpectu illius quem à poſſeſſione expu-
lit: idem not. Virgin. de Bocca. *de manuten. cap. 2. num. 10. & 12.* Neviz. *conſ. 81. num. 19. & 35. verſ. non obſtat ſecundum*, Salicet. *in leg. vnica, num. 8. Cod. vti poſſidetis*, Menoch. *conſ. 139. num. 27. lib. 1.* & Tira-
quel. *in tractat. le mort ſaiſit le vif, part. 3. declarat. 4. num. 4.*
107 Hinc detentorem neque in hoc judicio obtinere
poſſe, ſi appareat quod non ex juſta cauſa detineat,
reſpectu ſui adverſarij, not. Aluar. Valaſc. *conſult. 79. n. 11. in fin.*
108 Conſtat etiam deficere quod in vno ex moti-
vis continetur, quod cum penes procuratorem eſ-
ſet poſſeſſio naturalis, ille judicem adire debuiſ-
ſet, & non dominus, qui non niſi civilem habebat;
cùm dictum clarè ſit, civilem, & naturalem poſſeſ-
ſionem per dictum procuratorem fuiſſe domino ac-
quiſitam.
109 Conſecutiuè conſtat ceſſare & alia motiua dictæ
Regiæ prouiſionis, poſſeſſionem dictorum molendi-
norum captam per Dom Ludovicum, non eſſe clan-
deſtinam, nec violentam, quia eam publicè, & palam
teſtibus præſentibus, & adhibito Notario, & nemine
in dictis Molendinis tunc reperto accepit: quoniam
110 id minimè efficit, quin dicta poſſeſſio dicatur clan-
deſtina; non enim inſtrumentum coram teſtibus fa-
ctum amittit clandeſtinitatem, ut per Bart. & alios
*in leg. non intelligitur, §. tacitè, ff. de jure fiſci.* Imò præ-
dictum motiuum, quatenus dicitur in eo in dicto mo-
lendino neminem fuiſſe repertum, probat clandeſti-
nitatem, cum ex eo probetur poſſeſſionem fuiſſe ca-
111 ptam inſcio vero poſſeſſore, ut not. omnes *in dict. leg. clam poſſidere.* Et ſi velis dicere dictam poſſeſſionem
violentam, idem eſt effectus, *leg. ſi id quod, §. quod au-
tem*, & *ibi* Bart. Caſt. Imol. Alexand. & alii, *ff. de ac-
quir. poſſeſſ.* Mandel. *conſ. 64. num. 20.* cum ſit vtroque
caſu vitioſa poſſeſſio, & retineatur civilis poſſeſſio,
niſi appareat, defeciſſe animum poſſidendi, & virtute
dictæ ciuilis, poteſt propria auctoritate recuperari in
continenti naturalis, ubi violentia fuerit expulſiua,
vel vrbanius agendo pro ea recuperanda adiri Iudex,
ut ſuperiùs dictum, & fusè not. Mandel. *conſ. 78. nu-
mero 5. 6. 7. 8. & 9.*
112 Et licèt aliqui teneant, quod ubi quis eſſet deiectus
per vim magnam, ſi pro recuperatione adiretur
Judex, tunc non poſſit dici animo retenta civilis,
113 ut Andr. Georgius *dict. allegat. 12. num. 26.* contraria
ſententia eſt verior, ex quo eiectus cum armis per vim,
poteſt propria auctoritate incontinenti dictam poſ-
ſeſſionem recuperare, quod non permittitur niſi ei, qui
amiſſa naturali retinuit civilem animo, ad ea quæ no-
tantur *in lege clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de
acquirenda poſſeſſione*, ubi Iaſ. *num. 13.* Crauet. *conſil. 5. num. 6.* Mandel. *dicto conſil. 78. num. 9.* niſi veriſimiliter
appareat, quod defecerit ei animus poſſidendi: puta
quia ſuſpicaretur ſe poſſe repelli, vel ſuſpicari deberet,
videlicet ſi adverſarius ingreſſus fuiſſet cum exercitu,
vel tanta vi, ut veriſimiliter appareret non poſſe ei re-
ſiſti, *lege quod meo, §. finali, & lege ſi id quod, §. finali*,
& vtrobique ſcribentes, *ff. de acquirenda poſſeſſione.*
Benè hæc proſequitur Mandel. Alben. *dicto conſil. 28.*
114 *num. 8. & 9.* & ante eum Jmol. *in lege quod in eo, §. final. in principio, iun. fin.* ubi Gloſſ. *verſ. facile, ff. de acquiren-
da poſſeſſione.* Alexand. *in lege ſi de eo, §. ſi fortè, num. 6. ff. illo titulo.*

Teneas tamen quamcunque velis ſententiam: in 115
noſtro caſu poſſeſſio Dom Ludouici fuit clandeſtina,
ex quo poſſeſſio naturalis tunc non vacabat, licèt ar-
rendator molendini non eſſet in molendino, nec ejus
conſpectu, ad notata *in lege peregrè, §. quibus explici-
tis*, & *ibi* Gloſſa, Paul. de Caſtr. *num. 1.* Alexand. &
alii, *ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege ſi id quod, §. 2. & l. ſi colonus, eodem titulo.*
Et idem eſt ſi vacaſſet, purà quia poſſeſſionem quis
retineret animo & corpore ſuo, & à re diſceſſiſſet, ne-
mine in eo relicto, *lege clam poſſidere, §. qui ad nundi-
nas*, & *ibi* ſcribentes, & Gloſſ. *in verbo poſſeſſionem, ff. de acquir. poſſeſ.* Et neque pars hæc habuerit ſcientiam
ſui ingreſſus, ad notata per Doctores *in dicta lege clam
poſſidere*, & clarè per Caſt. *num. 2. & 3.*
Et licet fuiſſet violenta, non fuit animus poſſi- 116
dendi, cum ſtatim adierit judicem pro recuperatione:
quod ſufficit, ut ſuperius dictum eſt, & ſic ſine funda-
mento adiectum eſt illud motiuum, ſuſpicatum fuiſſe
poſſe repelli, cùm nullæ coniecturæ huius timoris ap-
pareant, & non eſt tanta vis, ut majorem vel parem 117
pars hæc in caſtro de San Mori non haberet, & in
dubio præſumatur poſſeſſio ciuilis animo retenta; ita
Steph. Bertrand. *conſ. 157. num. 18. lib. 3. par. priori*, Maſ-
cardus *de probat. concl. 1171. num. 1. vſque ad fin.*
Iam igitur clarum habemus, cum antiquior ſit poſ- 118
ſeſſio huius partis, & capta vigore tituli habiti ab ulti-
mo poſſeſſore, in quo quoad poſſeſſorium non poteſt
cadere dubitatio, quin habeat intentionem fundatam,
ut ſuperius eſt oſtenſum, vel teneri docere quomodo
pars hæc poſſeſſionem culpa ſua amiſerit, & ſic legiti-
mè ipſe poſſeſſionem occupaverit, vel aliàs poſſeſſio-
nem ſuam eſſe clandeſtinam, aut violentam, & ſic vitio-
ſam, ut benè per Surd. *conſ. 168. poſt principium, vo-
lum. 4.* Jaſ. *conſ. 6. num. 6. volum. 1.* & ante eos Bartol. *in
lege 1. §. finali, num. 28. ff. uti poſſidet.* & Specul. *titulo de
petit. & poſſeſſ. §. 1. num. 31.*
Et quod in dicta Regia proviſione traditur, non con- 119
ſtare de violentia ex proviſione criminali, ex quo in ea
facienda non fuerat dictus Dom Ludovicus citatus,
durum mihi viſum fuit: nam omiſſo quod criminalis
illa proviſio juſtiſſima & juridica (ſi quæ unquam
alia) fuit, vitium poſſeſſionis vel ex capite clandeſti-
nitatis, vel violentiæ remanet probatum, ex quo con-
ſtat de poſſeſſione antiquiori huius partis, & de occu-
patione alterius, & non probaverit, quod hæc pars
culpa ſua poſſeſſionem ſuam amiſerit.
Sed ne proviſionem Regij criminalis Conſilij, tam 120
ſanctam & juſtam, indefenſam relinquamus, eſt adver-
tendum, cùm poſt poſſeſſionem huius partis Dom Lu-
dovicus commiſiſſet violentiam turbatiuam cum ma-
gna gente armata, hanc partem pro repellenda illa tur-
batione cùm ſonaret in delictum, licet potuiſſet ciui-
liter dictam turbationem repellere apud judicem civi-
lem, coram quo pendebat cauſa ciuilis, ſuper inter-
dicto retinendæ adiiſſe judicem criminalem.
Ex dicto ſiquidem facto violento orta fuit actio ciui-
lis & criminalis, *lege ſi quis ad ſe fundum, ad legem In-
liam de vi public. lege Prætor, §. 1. ff. vi bonorum rap.
lege vnica, cum ſimil. Cod. quando ciuilis actio criminali
præjudicet*: & omiſſo judicio civili, potuit adiri judex
criminalis, ut egregiè tradit Natta *conſ. 128. num. 6.* & 121
eum ſecutus Farinac. *in tractatu cauſ. crimin. quæſt. 100. num. 234.* apud quem criminalem judicem, in Regio
nempe criminali Conſilio, pro dicta violentia dictus
Dom Michaël accuſavit dictum Dom Ludovicum; &
cum turbativa eſſet, petiit aſſiſtentiam ſibi concedi, ad
faciendum ceſſare dictam violentam turbationem ſine
periculo alicuius mali: & cum de poſſeſſione huius
partis benè conſtaret judici criminali, quo caſu proce-
dit *dicta l. ſi quis ad ſe fundum*, & non procedit *l. 1. Cod. de appellat.* ut notat Gloſſa magna *in dicta lege 1.*
reſoluens

reſolvens *dictam legem ſi quis ad ſe fundum*, procedere
re cum judici conſtat quis poſſideat, *& dictam l.1. Cod.*
122 *de appellat.* cum non ei conſtat quis poſſideat; & cum
non faceret ſui copiam dictus Dom Ludovicus, ut capi
poſſet, & ſic non poſſet procedi ad diffinitivam in
Cathalonia, inſtitit ut aſſiſtentia petita concederetur,
quæ ne propter contumaciam Dom Ludovici, nobilis
pars hæc in dies damnificaretur, conceſſa fuit, ſequendo
theoricam illam æquiſſimam, & communiter
receptam, quod ſi judici cauſæ criminalis conſtet de
123 damno privati, debere eum ex officio facere ut damnum
parti læſæ reſarciatur, ut aſſerit Cravet. *conſ.* 14.
*poſt num.* 6. reprehendens judicem criminalem, cui ex
actis conſtat de damno privati, & de crimine tantum
cognoſcat; & partem læſam cogat alio ſeparato proceſſu
coram judice civili pro ſuo intereſſe agere, appellans
hunc circuitum iniquum. Idem Cravet. *conſ.* 53.
*num.* 3. & Petrus Cabal. multa allegans *variar. Reſol.*
124 *criminal. caſu* 82. *num.* 4. *& ſeq.* Neque dicas id procedere,
ut aliqui Domini de Senatu, contra quorum
votum fuit proviſa aſſiſtentia, dicebant, ubi proferretur
diffinitiva contra reum.
125 Nam dictum fuit contumaciam rei non poſſe eſſe
ei proficuam, & tertio damnoſam, *lege condemnatione*
132. *§. unicuique mora, de regul. juris*; quia con-
156 tumacia uti delictum non debet alicui patrocinari, ut
bene ex multis proſequitur Petrus Cabal. *Reſolut. criminalium
caſu* 162. *num.* 14. *&* 15. Quocirca hoc caſu
omiſſa definitiva in cauſa criminali, quæ ob contumaciam
rei in Cathalonia proferri nequit, ut ex conſtitutione
ſecunda, *tit. de Bandejaments*, fusè tradit
Dom Ludovicus à Peguera *in Practica, cap.* 12. § 4. *per
tot.* ne rei contumacia eſſet parti læſæ nociva, fuit
proviſum circa intereſſe civile partis, juxta ea quæ
benè & fusè ex mente Roſæ tradit Farinac. *conſ.* 60.
*num.* 3. 5. *&* 8. *tom.* 1.
127 Quæ proviſio cùm incommutabiliter fieri non potuiſſet,
quia fieri poterat, ut ſi reus compareret, de
jure ſuo doceret, per Regium Conſilium dicta proviſio
facta fuit cum ſaluitatibus in ea appoſitis.
128 Dicta autem violentia plenè ex dicta proviſione reſultat
probata, quia non poterant aliter judices criminales
judicare ſuper dicto intereſſe civili, niſi conſtaret
de crimine, & ſic de dicta violentia: nam criminalis
judex non poteſt adiri principaliter pro intereſſe
civili, ſed tantum pro delicto, & in conſequentiam
129 pro intereſſe civili ex crimine reſultante, *l. ſolemus, §.
latrunculator, ff. judic. leg. interdum, §. qui furem*, &
*ibi* Bartol. *ff. de furt. in leg.* 2. *§.* 1. *de vi bonor. raptor.*
Quocirca de crimine prius ei debet conſtare, quàm
ſuper intereſſe civili providere poſſit, cum alias careret
juriſdictione, ut benè per text. *in dict. leg.* 2. *§. qui
furem, ff. de furt.* ex multis benè not. Creſcent. *deciſ.* 5.
130 *alias* 167. *ff. de judic.* & Farinac. *dict. conſil.* 69. *tom.* 1.
ob quod reſolvunt, Judicem criminalem non poſſe
reum à criminalitate abſoluere, & civiliter in aliquo
condemnare: juxta prædicta ſenſit Natta *conſil.* 407.
*num.* 14. *lib.* 2. unde cum Regium conſilium criminale
ſuper dicta aſſiſtentia providerit, clarum eſt præſumi
de jure, quod de dicto crimine violentiæ ei conſtitit,
131 cum alias talem proviſionem facere non potuiſſet, *argum.
leg.* 2. *Cod. de officio civil. Iud. capit. ad audientiam,
de præſcript. leg.* 1. *Cod. de prædiis Curial. lib.* 1. &
notat Ruin. *conſil.* 217. *num.* 4. *lib.* 1. Neque hæc eo
traduntur, ut intelligatur neceſſarium fuiſſe huic parti
aliter probare violentiam; nam ut ex prædictis patet,
non poteſt adverſarius effugere violentiam, aut
clandeſtinitatem.
132 Neque obſtat aliud motivum quod in regia proviſione
ſubiicitur de defectu citationis Dom Ludovici;
nam cum dicta proviſio fieret incidenter in cauſa criminali,
in qua reus non debuit citari, ne adſtrueretur
ad fugam, nec in dicto articulo incidenti fieri debuit,
ſequendo naturam cauſæ principalis; incidentia ſiquidem
& emergentia ſequuntur naturam cauſæ principalis:
ita Bartol. *in extravaganti Ad reprimendum,
verſic. ſummariè*, *num.* 20. Jaſ. *in leg.* 2. *num.* 5. *in fine,* 133
*Cod. de edict. divi Adria. tollen.* hinc dixit Bart. *in l. ſolent*,
*num.* 8. *ff. de aliment. & cib. leg.* quod ſi ex ſtatuti
diſpoſitione credendum eſt juramento damnum paſſi,
ſuper damno dato, eſſe etiam credendum ſuper incidenti
vel emergenti articulo. Quo fit, ut rectiſſimè
more ſuo regium criminale Conſilium providerit.
Clarè igitur liquet poſſeſſionem dictorum molen- 134
dinorum dicti Dom Ludovici, præterquam quod fuit
momentanea, fuiſſe clandeſtinam reſpectu poſſeſſionis
hujus partis, & ſeu ſi mavis violentam; & cum de
juſtitia poſſeſſionis clarè patet, nec in hoc judicio
ſummariiſſimo eam juvare, receptior & æquior eſt opi- 135
nio, ut not. Rota *deciſ.* 27. *num.* 11. *& deciſ.* 28. *num.* 8.
*& deciſ.* 103. *part.* 1. Neviz. *conſ.* 81. *num.* 28. Milanenſ.
*deciſ.* 3. *num.* 197. Virgin. de Boccac. *de manuten. cap.* 2.
*num.* 10. *&* 12. Gaſpar Roderic. *de annuis redd. lib.* 1.
*cap.* 17. *num.* 22. *uſque ad* 19. Joan. Andreas Georg.
*cap.* 12. *num.* 36. 37. *&* 38. *& alleg.* 47. *num.* 3. Senſit
& Covarru. *pract. quæſt. cap.* 17. *num.* 6. *verſ.* 1. *uſque
ad finem*, dum vult non poſſe defendi in interdicto interim,
poſſeſſionem non antiquam, illius contra quem
eſt vehemens juris præſumptio.
Et iſtam ſententiam fuit manifeſtè amplexus ſacer 136
Senatus in utraque Aula, in proviſione facta in judicio
ſummariiſſimo interim, cauſæ poſſeſſoriæ, quæ
erat inter hæredem ultimi poſſeſſoris, & fideicommiſſarium,
ſuper Baroniis domus de Oms, de anno
1584.
Quocirca cùm poſſeſſio (ſeu verius detentatio, 137
quia nomen poſſeſſionis non meretur, ut nec ei tribuit
Regia proviſio) ſit à notorio injuſta, & reſpectu
habentis fundatam intentionem à jure circa poſſeſſionem,
ut ſuperiùs dictum eſt, & ſit momentanea,
& nec ſtatim conſtiterit, cum de dicto actu ſimul
atque ſciverit pars hæc judicialiter conqueſta fuerit,
ad notata per Imol. *in cap. laudabilem, uſ lite pendente*,
Bero. *conſ.* 110. Lancel. *de attent. lit. pendente, cap.* 4.
*limit.* 2. *num.* 113. *& ſeq.* ubi dicit quod ubi quis reve- 138
ra non eſſet in poſſeſſione, niſi de recenti, & prætextu
talis poſſeſſionis vellet eam continuare, non poſſet
ſine vitio attentatorum: optima deciſio loquens in
ſummariiſſimo Capicij 209.
Et quod magis eſt, quia cùm virtus ſui prætenſi fideicommiſſi
ſit dubitativa, cum nemo negare poſſit
prætentionem ſui fideicommiſſi eſſe obſcuram, ſumus
in claris ipſum non potuiſſe propria auctoritate dictam
poſſeſſionem occupare, ut benè per Decium
*conſ.* 414. *num.* 16.
Quod conſilium communiter eſſe receptum atteſtatur
Milanenſ. *deciſ.* 3. *n.* 353. idem Decius *conſ.* 467.
*num.* 12. Codex Fabr. *lib.* 6. *tit.* 13. *definit.* 2. *n.* 5. Seraphin.
*deciſ.* 272. *n.* 8. & antea *deciſ.* 83. *n.* 4. & Socio.
Jun. *conſ.* 75. *num.* 19. *lib.* 1. & conſequenter dictam
poſſeſſionem eſſe clarè vitioſam, & ſic non potuiſſe
nec per momentum confirmari.
Et prædicta procedunt etiam reſpectu loci de Vil- 139
lahut; quia poſſeſſio capta per adverſarium, licèt non
eſſet adhuc occupata per hanc partem, verùm conſtat
hanc partem non fuiſſe negligentem in capiendo
eam, & quia jam ut hæres ſcriptus ultimi poſſeſſoris
adierat hæreditatem, & in inventario expreſsè poſuerat
dictum locum de Villahut, conſtat quod pars altera
ſolum quatuor diebus prævenit hanc partem in dicta
poſſeſſione, cum poſt dictos quatuor dies acceperit
dictam poſſeſſionem, & quod ante litem motam jam
eam acceperat, & quod ſemper eam continuavit huc-
uſque, & continuat.

140 Et quod omnium maximum eſt, quod conſtat, in-
ſtrumentum ſuæ poſſeſſionis conſiſtit in præſtatione
homagiorum ei facta per duos juratos, & ſeptem ho-
mines dictæ univerſitatis; & cum in dicto loco conſtet
eſſe triginta capita domorum, & ſic triginta de con-
cilio univerſitatis, ex traditis per Innocentium *in cap.*
141 *cum ex injuncto, de novi operis nunciat.* apparet mani-
feſtè dictum actum non eſſe univerſitatis, & conſe-
quenter nullum, cùm ex dictis triginta ad minus de-
buiſſent eſſe duæ partes ex tribus in concilio, & ma-
jor pars dictarum duarum partium debuiſſet conſentire,
aliàs geſtum nihil valere, *l. nulli*, ubi Gloſſ. famoſa,
*in verb. duæ partes, ff. quod cujuſque univerſit. nomine,*
*lege nominationem*, & *ibi* etiam bona Gloſſ. *Cod. de decu-*
*rion. lib.* 1. *leg.* 2. & 3. *ff. de decret. ab ordinar. facien.*
Gloſſ. *in cap.* 1. *verb. conſtitutum, de his quæ fiunt à*
*majori parte capituli*, & paſſim Doct. novè innu-
meros refert Loſæus *de jure univerſit. part.* 1. *cap.* 3.
*num* 67. & 75.

142 Neque hic obeſt motivum Regiæ proviſionis, quod
in dicto oppido tunc non reperiebantur plures quàm
dicti novem: nam cum bona venia ſit dictum, dicta
aliorum abſentia non fecit quod dicti novem homi-
nes repræſentarent univerſitatem, quia id tantum ha-
bet locum cum univerſitas eſſet congregata per Præſi-
dentem univerſitatis, putà per bajulum, *l.* 2. *C. de*
*decurion. lib.* 10. *C.* & ibi *Bart.* vel alium habentem
poteſtatem de conſuetudine, aut aliàs, ut ex multis
concludit Axeved. *de Curia Piſana, lib.* 1. *cap.* 2. *in*
*addit. in verb. nuncupati*, quia tunc poteſtas univerſita-
tis, & ſeu capituli, reſidet penes præſentes, & hoc
cum alij longè abſunt, *cap. gratum, de poſtulat. prælat.*
*l. ſicut, ff. quod cujuſque univerſ. nomine*, not. Franc.
143 Marcus *deciſ.* 1036. *part.* 1. Abb. & Felin. *num.* 34. *in*
*cap. cum omnes, de conſt.* Bart. *in l. omnes populi, nu-*
*mero* 16. *ff. de juſt. & jure*, Aceved. *d. cap.* 2. *ſubnu-*
*mero* 6. dicens ex communi ſecus eſſe, cum dicta uni-
verſitas per ſe ſe congregat, ut hoc caſu: nam tunc
oportere eſſe præſentes duas partes ex tribus, Auguſt.
Beroius *qq. famil. quæſt.* 136. *num.* 5. Franc. Marcus
*deciſ.* 783. & *deciſ.* 1036. ubi hoc ultimum limitat, niſi
tunc periret jus aliquod univerſitatis, niſi actus ille
tunc fieret, quia tunc in minori parte conſiſteret uni-
verſitas. Abb. *in cap. cum nobis, num.* 10. & *cap. in*
*cauſis, n.* 10. *de elect.* Franc. Marcus *dict. deciſ.* 1038.
*num.* 3. Aceved. *d. cap.* 2. *num.* 5. *poſt med.* & Anton.
Cuchus *de inſt. canon. tit. de elect. num.* 172.

144 Præterea ex quo abſentes erant in loco propinquo,
cum eſſent in Caſtro del Mor, neceſſariò erant vo-
candi & requirendi, ut not. Lucas de Penna *in l. no-*
*minationem, C. de decurion. lib.* 10. Avendañ. *cap.* 19.
*prætor. num.* 14. Franc. Marcus *deciſ.* 1032. *num.* 1. Et
licet in hoc ſint fallentiæ, eſt tamen regula generalis, 145
de qua Bald. *in l. præſens, ff. de procur.* quod in ma-
teria ubi abſentes à civitate non ſunt vocati, eſſe vo-
candos ſi erant propè civitatem: ſequitur Franc.
Marcus *deciſ.* 365. *num.* 40.

Alia etiam ex parte dictus actus eſt nullus, quia 146
fuit factus ſine capite: non enim in eo interfuit ba-
julus, qui caput eſt concilij, & concilium ſine capite
conſiſtere nequit: not. ſcribentes *in l.* 1. *ff. de decret.*
*ab ordin. facien.* text. & *ibi* Doct. & maximè Joannes
de Imol. *in cap. novit, de his quæ fiunt à prælato ſine*
*conſenſu capituli.*

Et neque eſt juridica limitatio proviſionis, quod 147
officium bajuli dicti loci expiraverat per mortem
Dom Gacerandi ultimi poſſeſſoris; & conſequenter
actus ex defectu ejus auctoritatis non deficiebat, *ar-*
*gumento legis ſi furioſi, Cod. de nuptiis*, not. Bald. 148
Angel. & Alexand. *in leg. turpia, §. finali, de leg.* 1.
quia negatur, quod officium bajuli eſſet extinctum
per mortem Dom Gacerandi ultimi poſſeſſoris, qui
illum creaverat, quia receptior eſt contraria ſenten-
tia, officium bajuli durare uſque in adventum ſucceſ-
ſoris, ad notata per Molinam *de Hiſpan. primog.*
*lib.* 1. *cap.* 25. *à numero* 6. *uſque ad numerum* 10. Alle-
gat Avil. *in cap. correct. cap.* 5. Gloſſ. *verb. ſuſpendidos,*
*numero* 9. & Avendan. *de exequend. mandat. cap.* 3.
*num.* 3.

Quocirca cum in d. actu præſtationis homagio- 149
rum non fuerint præſentes niſi novem homines, nec
fuerit univerſitas congregata à Bajulo, neque abſentes
fuerint vocati, cum & bajulus & alij eſſent propè lo-
cum de Villahur in Caſtro del Mor: quod patet quia
intra tres dies bajulus & major pars univerſitatis præ-
ſtiterunt ſacramenta & homagia dicto nobili Michaëli
à Cardona, neque agere de intereſſe univerſitatis,
quod tunc peciret, eſt indubitatum dictum actum non
eſſe actum univerſitatis, & conſequenter non impedi-
mento fuiſſe quominus hæc nobilis pars legitimè po-
tuerit adipiſci poſſeſſionem dicti loci, per regulam il-
lam, *non præſtat impedimentum, de regul. jur. in* 6.

Mittimus quod licèt fuiſſet actus univerſitatis, non 150
fuiſſet impedimento quominus hæres ſcriptus accipe-
ret poſſeſſionem, & in ea deberet manuteneri, ut fusè
oſtenſum eſt, maximè cum tempore litis motæ jam
pars hæc cepiſſet poſſeſſionem dicti loci; quia die
7. Janvarij 1613. adeptus fuit dictam poſſeſſionem,
& die octava dicti menſis fuit lis inſtituta, & huc-
uſque eam continuavit, & conſequenter ſi præten-
datur & Dom Ludovicum fuiſſe in poſſeſſione tem-
pore litis motæ, excutiendum neceſſariò ſit de juſtio-
ri poſſeſſione, & juſtiorem eſſe dicti Dom Michaë-
lis, neminem latere poſſit. Salut.



Digitized by Google

# IESUS MARIA.

## ALIUD JURIS RESPONSUM.

DOMINA Maria Moller, Domicella, primas contraxit nuptias cum Domino Raphaële Antich, Domicello civitatis Barcinonæ, ex quo matrimonio duos ſuſcepit filios, Raphaëlem, & Joſephum, qui hodie vivunt, & ſunt impuberes: deinde mortuo dicto Domino Raphaële Antich, ſecundas iniit nuptias cum Domino Jacubo Caſademont, Domicello ejuſdem civitatis Barcinonæ: obiit poſtea dicta Domina Maria, relictis duobus filiis ex priori matrimonio; ex ſecundo uno filio Franciſco, & una filia, quæ tantùm ſupervixit matri ſuæ ſeptem, aut octo dies, condito per eam teſtamento, in quo dictis Raphaëli & Joſepho filiis prioris matrimonii legavit cuilibet eorum ſeptingentas libras, & filios ſecundi matrimonii inſtituit hæredes ſuos univerſales, ſub conceptione verborum ſequentium: *Los altres emperò bens meus mobles e immobles, veus, drets, noms y actions mias abent ſe vulla que ſien, y a mi ſe pertenian, y pertanyer pugen ara ho en ſdevenidor en qualſevol part del mon, y per qualſevol rahons, drets, titols, o cauſes deix y atorch al fill meu maſcle, o filla fembre comuns a my y al dit Señor Iaume Caſademunt marit meu que lo die de mon obit yo dexare en aquell, es a ſaber fill, o filla meus, que lo dit Señor Iaume Caſademunt entre vius, o en ultima voluntat, o altrament en qualſevol manera elegira y nomenara. Al qual fill, o filla, que lo dit marit meu elegira y nomenara ly puguе poſar los vincles, gravamens, y condicions que appoſar ly voldra en favor dels dits fills meus maſcles, o fembres que lo die de mon obit yo dexare, a ell y a my comuns.*

Dubitatur nunc an d. conſt. obſtet diſpoſitio *l. fœmina*, ſeu *l. hac edictali*, *C. de ſecund. nupt.* Et quia in capitulis nuptialibus dictorum conjugum Caſademunts fuerat appoſitum pactum reciprocum, quod filii ex eo matrimonio naſcituri haberent bis mille libras pro ſua legitima in bonis cujuſlibet ex parentibus, an etiam dictum pactum ſubjaceat diſpoſitioni *dict. leg. fœmina*, & *l. hac edictali*, eſt pro veritate reſolvendum.

Pro primi dubii elucidatione eſt præmittendum, diverſam eſſe inter ſe diſpoſitionem *d. l. fœmina*, & *l. hac edictali*: per d. ſiquidem *l. fœmina*, ſolùm prohibetur mulieri tranſeunti ad ſecunda vota alienatio rerum quæ ad eam pervenerunt à marito titulo lucrativo, & cogitur eas filiis primi matrimonii reſervare.

Per d. verò leg. *hac edictali*, prohibetur cuilibet ex conjugibus, qui tranſierit ad ſecunda vota, ne plus alii conjugi relinquat quàm filiis ex primo matrimonio, cui minus relinquit, & non ſolùm de lucris habitis ab altero conjuge, ſed nec de bonis propriis conjugis tranſeuntis: ita not omnes *in d. l. fœmina*, & *in d. l. hac edictali*, & Surd. multos citans *conſ.* 196. *num.* 56. & 57. Hippol. Rimin. *conſ.* 243. *poſt princ.* Stephan. Bertrand. *conſ.* 47. *num.* 2. *volum.* 1. *part. poſter.* iſtam differentiam in terminis agnovit Bald. inter conſil. Paull de Caſtr. *conſ.* 262. *volum.* 1. & Menoch. *conſ.* 470. *poſt num.* 19.

Hinc pater vel mater tranſiens ad ſecunda vota, ita tenetur reſervare lucra habita à primo conjuge filiis primi matrimonii, ut nec de eis poſſit diſponere in filios alterius matrimonii, *l. cum aliis*, & *l. ſi quis prioris*, *§. talem*, cum *ibi* not. per Gloſſ. & Doct. *C. de ſecund. nupt.* Ant. Gom. *in l.* 14. *Tauri*, *num.* 6. *verſ. item adde*, Franc. Marc. *quæſt.* 316. *num.* 1. *part.* 1. Cremenſ. *ſing.* 173. *in princ.* At fraude ceſſante, parentes poſſunt donare de bonis propriis ſuis quantum voluerint filiis cujuſcunque matrimonii, dummodo filiis alterius matrimonii legitima relinquatur, *§. illud*, *in auth. de nupt.* not. Caſt. *in auth. unde ſi parens*, *de inoff. teſt.* Bald. *conſ.* 80. *mater*, & *conſ.* 356. *lib.* 5. & *conſ.* 11. *volum.* 3. Ant. Theſaur. *deciſ.* 170. Rot. *in noviſſ. deciſ.* 432. *num.* 7. *part.* 1. Surd. *conſ.* 255. *num.* 14. Laderch. *conſ.* 147. *num.* 1. & Steph. Bertrand. *conſ.* 186. *lib.* 3. *part. prior.* Vincent. de Franch. *deciſ.* 435. quod ſequitur ſum *lib.* 3. *reſol. cap.* 2. *de invent. poſt num.* 197. innumeros novè citat Stephan. Gratian. *diſcept. for. tom.* 2. *cap.* 219. *num.* 32. addo Surd. *conſ.* 250. *num.* 4. ubi reddit rationem, quia diſpoſitio *l. hac edictali*, procedit ſolùm in odium conjugis qui tranſivit ad ſecundas nuptias, non autem filiorum ſuorum: quod not. & Bald. *d. conſ.* 262. licèt in contrarium ſint mille deciſ. quas refert Mart. *in tract. de juriſdict. part.* 4. *cent.* 2. *caſu* 181. *poſt num.* 1. Nunc videndum eſt, an in conſt. prædicta per d. Dominam Mariam facta, fraus aliqua præſumatur facta *d. l. fœmina*, aut *d. l. hac edictali*.

Pro parte negativa eſt juris præſumptio, cum in dubio fraus non præſumatur, *l. meritò*, *ff. pro ſocio*, *cum ſimil.* & ſit certum licere cuilibet ex parentibus donare inter vivos, aut in ultima voluntate plus filiis ſecundi matrimonii quàm primi, dummodo filiis primi matrimonii legitima relinquatur, ut ex communi ſuperius reſolvimus: Et cùm in propoſito dicta Domina Maria reliquerit filiis primi matrimonii legitimam ſuam, videtur de inſtitutione facta in favorem filiorum ſecundi matrimonii dubitari non poſſe. Sed certè luce meridiana clariùs, ex d. teſtamentaria diſpoſitione oritur d. inſtitutionem eſſe factam in fraudem *d. l. hac edictali*: etenim quod dicitur matrem (ut ad terminos noſtri caſus ſermonem adaptem) poſſe donare inter vivos, vel in ultima voluntate, quantum voluerit filiis ſecundi matrimonii, modò filiis primi relinquat integram legitimam, procedit quando donatio illa, ſive relictum procedit ex libera matris voluntate, quia ſic ei bene viſum fuit; ſecus ſi veriſimiliter conjiciatur non eſſe de ſua mera voluntate, ſed factum ad preces, & perſuaſiones ſecundi viri, quia tunc talis diſpoſitio irritatur, ut quæ facta ſit in fraudem *d. l. hac edictali*, quæ non ſolùm prohibet mulieri donare directè plus vitrico quàm filiis primi matrimonii, ſed indirectè, *ibi*, omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit

excogi

Digitized by Google

107 *Detentio non iuvat neque in poſſeſſorio ſummariiſſimo, ubi conſtat non procedere ex juſta cauſa, & num.137.*

109 *Confirmantur alia motiva Regia proviſionis.*

110 *Quod inſtrumentum poſſeſſionis fiat publicè coram teſtibus, non facit poſſeſſionem non eſſe clandeſtinam.*

111 *Idem ſequitur effectus, ſi dicas poſſeſſionem Don Ludovici eſſe clandeſtinam, ſive violentam, violentia expulſiva, vel turbativa, cum non appareat defeciſſe animum poſſidendi.*

112 *Confutatur opinio affirmantium, quod ſi quis eſſet eiectus per vim magnam, & pro recuperatione adeat iudicem, dicatur amiſſa poſſeſſio civilis, & contraria opinio probatur, num.113. & 114.*

*Declaratur quomodo prædicta procedant.*

115 *Poſſeſſio Don Ludovici reſpectu Molendinorum fuit clandeſtina, ex quo naturalis vacabat, quia arrendator Molendini tunc non erat in Molendino, nec in ejus conſpectu, & Don Michael dicti ingreſſus ſcientiam non habuit.*

116 *Licet Don Ludovicus fuiſſet ingreſſus per violentiam, maximè cum non fuerit expulſiva, ſed turbativa, non defuit Don Michaëli animus poſſidendi, neque fuit ſuſpicatus poſſe repelli, ut minus rectè (cum bona venia ſit dictum) cantat primitiva proviſio.*

117 *Poſſeſſio civilis, in dubio præſumitur animo retenta.*

118 *Concluditur poſſeſſionem Don Michaëlis eſſe legitimam, & Don Ludovici vitioſam.*

119 *Confutatur alterum motivum primitivæ proviſionis dum ex ea reſultat confutatio proviſionis Regij criminalis Conſilij, per Don Michaëlem contra Don Ludovicum obtenta.*

120 *Defenditur dicta proviſio criminalis.*

*Si lite pendente ſuper interdicto retinendæ turbetur poſſeſſor per violentiam, pro facto illo poteſt adire iudicem civilem, & iudicem criminalem, ad omnimodam electionem turbati.*

121 *Traditur conciliatio* leg. ſi quis ad ſe fundum, Codice ad legem Juliam de vi publica, & legis primæ, Codice de appellat.

122 *In Cathalonia in cauſis criminalibus non proceditur ad diffinitivam, ob rei contumaciam, & num.126.*

123 *Si iudici criminali conſtat de delicto, & de intereſſe partis læſæ, poteſt ex cauſa providere ſuper intereſſe, omiſſa diffinitiva.*

124 *Quid in Cathalonia? & num.125.126. & 127.*

125 *Contumacia rei non poteſt ei eſſe proficua, & tertio damnoſa.*

127 *Declaratur quare in primitiva proviſione fuerint appoſitæ ſalvitates, quæ in ea leguntur.*

128 *Violentia Don Ludovici remanet probata ex dicta proviſione criminali, & ibi de ratione, & n.129. & 130.*

131 *Præſumitur pro geſtis à iudice.*

132 *Nihil intereſt Don Michaëlis, quod ex dicta proviſione criminali remaneat probata dicta violentia, quia ea non probata, clandeſtinitatem non poſſet Don Ludovicus effugere.*

*Confutatur aliud motivum Regiæ proviſionis, & numero 133.*

133 *Incidentia & emergentia ſequuntur naturam principalis.*

134 *Concluditur clarè conſtare poſſeſſionem dictorum Molendinorum ex adverſo captam eſſe vitioſam.*

135 *Poſſeſſio quam conſtat eſſe iniuſtam, non prodeſt nec in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*

136 *Traditur obſervantia Senatus.*

137 *Docetur quod detentatio, ſeu poſſeſſio dictorum Molendinorum Don Ludovici, ex certis cauſis, eum non iuvet in poſſeſſorio ſummariſſimo.*

138 *Poſſeſſionem recentem ob quam iudicium eſt motum, non poteſt quis continuare lite pendente, ſine vitio attentatorum.*

139 *Poſſeſſio loci de Villabur capta per Don Ludovicum eſt momentanea, & inſuper nulla.*

*Redditur ratio, num.140.*

*In conſilio univerſitatis ad minus debent eſſe duæ partes conſiliariorum ex tribus: & maior pars ex dictis duabus partibus debet conſentire, alias non eſſet actus univerſitatis.*

141 *Refutatur aliud motivum, circa locum de Villabur, quod in minori parte conſtat univerſitas, quando plures non reperiuntur in loco.*

142 *Oſtenditur licet dictum motivum poſſit eſſe in ſe verum, tamen potuiſſe ad propoſitum adaptari.*

*Et declaratur quando dictum motivum procedat, & num.143. & 144.*

145 *Generale eſt eum abſentes ad conſilium non ſunt vocandi, ſi ſint prope locum.*

146 *Refutatur alius defectus poſſeſſionis de Villabur vocandi, eſſe quia conſilium fuit ſine capite.*

147 *Refellitur aliud motivum dictæ proviſionis, quod officium baiuli de Villabur, non duraverit uſque in adventum ſucceſſoris, & docetur contrariam ſententiam eſſe veriorem, num.148.*

149 *Concluditur præſtationem iuramentorum fidelitatis factam per Don Ludovicum eſſe nullam, & factam Don Michaëli eſſe validam.*

150 *Reſolvitur ex prædicta, quod licet dicta præſtatio homagiorum præſtita Don Ludovico, ſubſiſteret, non fuiſſet impedimento quominus hæres ſcriptus manuteneretur in ſua poſſeſſione, maximè cum tempore litis mota in ea eſſet, & huc uſque hactenus eam continuaverit.*

## JESUS MARIA.

IN cauſa quæ in Regia Audientia ducebatur in prima inſtantia ad relationem magnifici Joſephi Dalmau, & nunc in cauſa ſupplicationis Domini Balthaſaris Morell, inter nobilem Michaëlem de Cardona & Rocaberti, & Don Ludovicum Dezcallar, nobilis Michaël à Cardona cùm poſſideret Baroniam ſancti Mori, cum ſuis juribus, & pertinentiis, & ſic Molendinum ſancti Mori, & locum de Villabur, ut hæres ſcriptus in teſtamento Don Garcerandi de Cardona ultimi poſſeſſoris, intentavit remedium *leg. fin. Codice de edicto divi Adria. tollen.* ut ipſe poſſeſſione dictorum bonorum per eum propria auctoritate capta manuteneretur, & conſervaretur. Poteſt ſiquidem remedium *dict. leg. fin.* intentari nedum pro adipiſcenda poſſeſſione, ſed & pro adepta confirmanda: ita communiter ſcribentes *in dict. leg. fin.* Guid. Papæ *deciſione* 110. *&* 132. & *ibi* Ranchin. *in addit. Simon. de Præ de interpret. ultim. volunt. lib.5. interp.2. dubi. 3. num.18. & ſequens. fol. mihi* 515. Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. numero* 348. *& ſeq.* Roland. à Valle *conſ.78. numero 12. lib.3.* Maluaſ. *conſ.54. numero 4. volum.1.* Joan. Franc. de Ponte *conſ.27. numero 3.* Peläez à Mieres *de maioratu, part.3. quæſt.16.* quos refert & ſequitur Sotomayor *lib.3. quotidian. controverſ. iuris, cap.24. num.83.* quod remedium intentavit adverſus Don Ludovicum Dezcallar, quia eum turbabat, & ſic eùm contra certam perſonam ageret, ut condemnaretur ad deſiſtendum

1 2 3 4

ſiſtendum à turbatione, habuit neceſſe citatione uti, ut notant omnes *in d.l.fin.* & poſt Alex. Ripam, Menoch. Maſcard. Rebuff. & alios adnotavit Joan. Andr. Georg. *alleg.12. num.3.* & licèt potuiſſet ſummariſſimum iu-
5 dicium *d.l.fin.* quod non ſolùm hoc caſu locum habet, verùm etiam & adverſus tertium occupatam poſſeſſionem habentem, ut per Bart. *in d. l.fin. n.5.& ſub n.16. & n.20.* Bald. *n.25.& 17.& ſub n.43.& 49.* Alex. *n.27.* Dec. *n.41.* Zucchar. *n.339.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. remed.4.n.582* Aluar. Valaſc. *conſult.191. num.1.* Bero. *conſ.54. volum.2. & conſ.56.n.2. eodem lib.* & novè Sotomayor *dict. c.24. n.58.* Malvaſia *conſ.32.n.4. & con-*
6 *ſilio 54.n.5.* Zucchar. *d.l.fin.n.353.* Spinum *de teſtament. gloſ.34.n.30.* Qui conveniunt quod licèt ſola poſſeſſio non impediat immiſſionem, aut confirmationem, *ex d. leg.fin.* verùm faciat, ut poſſeſſor de ſua poſſeſſione, non
7 citatus dimoveri non debeat, juxta *c. licet Epiſcopus, de*
8 *præben. in 6.* Et cum poſſideret omnes res Baroniæ, nec timeret ab ea expelli poſſe, intentavit plenarium iudicium *d.l.fin.* etenim *d. lex fin.* duas cognitiones continet, unam ſummariam, quæ eſt in *§.Sancimus*, & aliam plenariam, quæ eſt *in §. fin autem*, ut ſtatim dicemus.

9 Dom Ludovicus Dezcallar paulò poſt dictum Dom Michaëlem propoſuit idem remedium *leg. fin.* circa Molendina de ſancto Mori, & locum de Villahur, prætendendo ſe dictorum bonorum poſſeſſionem habere, & eam accepiſſe uti fideicommiſſarium ad dicta bona, ex quodam titulo antiquo.

10 Poſtmodùm petiit idem Dom Ludovicus, ut ſummariſſimo judicio, apud nos etiam in hac facti ſpecie appellato, Interim, declararetur, uter lite pendente in poſſe d.Molen.& loci de Villahur eſſet manutenendus.

11 In primitiva inſtantia pro dom Ludovico fuit judicatum, ſed dictam proviſionem venire revocandam ſtatim patebit.

12 Et quia præcipua cauſæ difficultas conſiſtit in indagando, an iſtud judicium ſummariſſimum apud nos appellatum Interim, reguletur regulis quibus judicium Interim, alterius poſſeſſorij, de quo tractat Covar. *pract. quæſt. c.17.* articulum hunc plenè examinare, & planum (Deo annuente) facere intendo: eoque magis quod multi graviſſimi DD. & ex noſtratibus in hoc errarunt, & paſſim errare & ipſe experior.

13 Judicium *d.l.fin.* regulariter eſt ſummariſſimum, & multo magis ſummarium quàm aliud judicium poſſeſſorium retinendæ: ita Bero. *conſ.175.num.2. volum.2.* Nat. ad Alexand. *conſ.101.verſ. teſtamentum, lib.5.*

14 Et cum ſit ſummariſſimum, in eo non datur interdictum Interim; judicium ſiquidem ſummariſſimum d. legis, importat idem, quod in aliis poſſeſſoriis, judicium Interim, & eſt ita ſummariſſimum, ut idem tempore eſſet negotium ſuper utroque terminandum, & ob id dicitur judicium d. legis ſummariſſimum & executivum, ut not. omnes *in dict.leg.fin.* Beccius *conſ.3. n.1. volum.2.* Rolan. *conſ.78. n.13. lib.3.* Bero. *conſ.56. numero 1. & 9. lib.2.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. remed.4. num.24.* & Sotomayor *dict. c.24. num.88.*

15 In eo ſiquidem hæres ſcriptus ex ſola teſtamenti inſpectione non vitiati nec cancellati, ubi eſt contradictor, & ſic poſſeſſio vacat, mittitur in poſſeſſionem, vel ubi etiam accepiſſet, in ea judiciali auctoritate ſine citatione confirmatur, ut not. *in dict. leg. fin.* & *ibi* benè Zucchar. *n.118. poſt med. & n.311.* Aluar. Valaſc. *conſult.191. in princ.* Cæſar Barz. *deciſ.46.n.42.* Peregrin. *de fideicommiſ. artic.48. n.25.* Joan. Franc. de Ponte *conſ.1. num.1. & ſeq.* alios refert Sotomayor *lib.3. quot. contr. c.24. num.61. & ſeq.* ubi nec oportere citare venientes ab inteſtato dicit, latè Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. remed.4. num.468. & ſeq.*

16 Et ubi adeſt poſſeſſor, facta de eo citatione Judex habita ſummaria cognitione præcentionum partium concedit immiſſionem, aut confirmationem potiora jura habenti hæredi, nempe ſcripto, vel fideicommiſſario,
aut alij contradictori, & ubi titulus poſſeſſoris altiorem 17
requirat indaginem, cum hæres ex teſtamento, quoad dictam immiſſionem aut confirmationem habeat ſuam intentionem fundatam à jure, ut not. omnes *in d. leg. fin.* Bero. *quæſt. familiar. quæſt.42. ſub num.1.* Andreas Georg. *allegatione 47.n.1.* & dict. Lupus & alij *ſuper leg.45. Tauri*, conceditur immiſſio, aut confirmatio hæredi, reſervatis juribus fideicommiſſarij, & ſeu alterius contradictoris, in judicio plenario poſſeſſorio, in eadem nempe inſtantia, vel alia in petitorio: ita ſcriben. *in dict. leg.fin.* & not. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. dict.lib.5. interpret.2. dub.3.n.19.fol.516.*
Peregr. *de fideicom. artic.48.* egregiè Angel. *in dict.leg.fin.* 18
*poſt n.6.* Hocque fit dato aliquo termino competenti partibus, licèt multùm brevi ad docendum de jure ſuo, ut videre eſt apud Zucchar. *dict.leg.fin.n.371. uſque ad n.375.& 380. & ſeq.* & cenſuit Senatus Neapolitanus apud Joan. Georg. *alleg.12. in fin.* & praxis noſtra obſervat: ubi verò hæres exiſtimat ſe poſſidere, & non
timet turbationes de præſenti, cum habeat jam quæ 19
per judicem in ſummario judicio dictæ legis poſſent ei concedi, proponit judicium ordinarium d. leg. final.
juxta Theoricam Caſtrenſ. *in l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de* 20
*tranſact.* & aliorum quos refert & ſequitur Joſephus de Seſſe *de inhibit. c.6. §.1. n.56.57. & n.58.* Dicta ſiquidem lex duas habet cognitiones, unam ſummariam, quæ eſt in *§.Sancimus*, aliam plenariam, quæ eſt in *§.ſi autem*, ut benè not. Alber. *in d. leg.fin. n.13.* & Angel. Aretin. *in §.quadrupli, n.70. Inſtit.de action.* Zucchar. *d. l.fin.n.369.& 372.* & citat turbantem, ſeu intereſſe prætendentem, qui cùm ſpecialiter citetur, neceſſariò eſt audiendus, ut per multa probat Dec. *in d.leg. fin. n.45.*
*& 51.* Et ſi contradictor allegat etiam poſſeſſionem, & 21
titulum efficaciorem titulo hæredis ſcripti, & ſic contendat potiora ipſum jura habere quàm hæredem ſcriptum: eo caſu ne mutuò partes ſe turbent ad vitandum ſcandalum, ex officio, vel ad partis inſtantiam judex ſummariè, dato brevi termino partibus ad docendum de jure ſuo, providet ſuper immiſſione vel confirmatione, ut not. Angel. *in d. leg. fin. poſt n.6.* & *ibi* Dec. *n.42.* Zucchar. *n.371. cum mult. ſeq.* Simon de Prætis *ubi ſupra, num.19. fol.316.* Ruin. *conſ.36. ad fin. volum.4.* & Lupus latè *ſuper l.45. Tauri.*

Apud nos intentatur judicium ſummariſſimum In- 22
terim, quod eſt idem quod petere, ut judex per ſummariam cognitionem *d. l. fin.* concedat confirmationem, lite pendente, illi cui concedenda veniat, ſine præjudicio jurium partium quoad poſſeſſorium plenarium in eadem inſtantia.

Hoc fuit ad unguem obſervatum per tres proviſio- 23
nes in illa gravi cauſa domus de Oms, anno 1584. actuario tunc Vilella Notario, & poſtea paſſim in aliis cauſis, & jure optimo ſervat hoc Sacer Senatus, ob vitanda ſcandala, quæ ex multis turbationibus quotidie oriuntur.

His concinunt quæ tradunt Doctores Caſtellani 24
ſuper judicio poſſeſſorio *leg.45. Tauri*, in quo diſputant, an poſſit proponi judicium ſummariſſimum, quod Interim appellatur, & concludunt non poſſe, ex eo quod licèt in aliis poſſeſſoriis proponi poſſit, non tamen in interdicto, quod ex *leg.45. Tauri*, competit: & eſt ratio, quia in aliis interdictis poſſeſſoriis, cum via ordinaria tractentur, poteſt de interdicto Interim ſummariè tractari, ſecus in interdicto *d. leg.45.* quod ſummariſſimum eſt, & eodem tempore cauſa ſuper utroque terminanda eſſet; & ſic de negotio tantum principali agendum eſſe reſolutum, non de eo quod pendente judicio efficiendum eſt: ita ex multis
concludit Gutier. *lib.3. pract. quæſt.74. num.3.* & ante 25
eum Molin. *de Hiſpan. primog. lib.3. cap.13. num.71.* reſolvunt tamen ibidem Molina *numero 72.* &

25 Gutier. *d. quæſt.74. n.4.* Judicem ubi veriſimiliter ti-
mor eſſet ſcandali, & ne partes venirent ad arma, de-
bere admittere judicium Interim, & ſummariſſimè
providere quis debeat lite pendente manuteneri: unde
nil mirum ſi Regius Senatus admittat interdictum In-
terim in poſſeſſorio, *l. fin. Codice de edict. divi Adrian.*
26 *tollen.* plenariè intentato ubi hæres ſcriptus & contra-
dictor poſſidere contendunt: formam libelli *in d. ju-
dicio d. l. fin.* tradit Angel. Aretin. *in § quadrupli, nu-*
27 *mero* 81. *Inſtit. de action.* Zucchar. *in d. l. fin. n.* 310. Si-
mon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib.5. in-
terpretat. 2. dub.3. n.19. fol.* 315. An ſtemus in termi-
nis judicij ſummariſſimi *d. l. fin.* an verò ordinarij ex
ea agatur, modus procedendi indicat, ut in qualibet
alia cauſa ubi ſummariè & ordinariè agi poteſt, ad
tradita per Cabed. *decif.72. num.5. in fin. lib.1.* &
Maſtrill. *decif.96. per tot. tom.1.*

28 Ex prædictis deprehenditur, noſtrum contentio-
ſum judicium Interim, cum effectum ſit occaſione be-
neficij *d. l. fin.* & nihil ab eo differat, niſi quod judici-
um ſummariſſimum *d. l. fin.* proponitur reſpectu ſui ip-
ſius, & Interim reſpectu alterius judicij, & conſequen-
ter in utroque habeat hæres ſcriptus fundatam inten-
tionem quoad poſſeſſionem, ut dictum eſt, eſſe proti-
nus diverſum à judicio Interim, quo in aliis judiciis
poſſeſſoriis utimur. Iſtam differentiam egregiè & mani-
feſtiſſimè tradit Menoch. *conſ.621. num.6.* ibi, ex his
intelligimus ad rem noſtram non pertinere traditio-
nem Pauli de Caſtr. & aliorum, *in leg. ſi de eo, §. ult. ff.
de acquirend. poſſeſſ.* & quod ego ſcripſi *in tractat. de re-
tinen. remedio* 3. *n.*728. quia illa procedunt in poſſeſ-
ſorio retinendæ, in quo ſola ipſa poſſeſſio conſidera-
tur, diverſum eſt in remedio *l. ult. C. de edict. divi Adria.
tollen.* in quo ſola prior poſſeſſio adepta poſt mortem
teſtatoris, non ſufficit, ut impediatur immiſſio: hacte-
nus Menoch. Idem diſcrimen agnovit Joan. Andr.
Georg. *alleg.12. num.27. verſ.2. pars libelli, cum mult.
num. ſequent.* Joan. Gutier. *canon. quæſt. lib.1. quæſt.34.
num.*90. ubi cum tractaſſet de quodam privilegio iu-
dicij Interim ordinarij, poſtea tractat de iudicio ſum-
mariſſimo *dict. leg. fin.* Eandem diverſitatem probè
agnovit Covar. *dict. cap.17. pract. quæſt.* cùm in toto
29 dicto capite nec verbum fecerit *de dict. leg. fin.* Agno-
vit etiam, & clarè Senatus dictam differentiam in di-
ctis proviſionibus domus de Oms; in eis enim Senatus
fecit motiva quæ propria ſunt iudicij ſummariſſimi,
*d. leg. fin.* minimèque congruentia iudicio Interim al-
terius poſſeſſorij, ſeu iudicij petitorij. Quod nempe fi-
deicommiſſarius non ſit legitimus contradictor ad
impediendam hæredi ſcripto immiſſionem aut confir-
mationem, niſi poſſideat legitimè, hoc eſt quod adep-
tus fuerit poſſeſſionem vacantem, & habeat titulum
clarum ſui fideicommiſſi, ut in dictis regiis proviſioni-
bus licet videre.

30 Habito hoc pro conſtanti, prout negari non poteſt,
cùm verſemur in dicto iudicio Interim, *dict. leg. fin.* ex
quo & hæres ſcriptus, & prætenſus fideicommiſſarius
ambo poſſidere cenſebant, licèt daremus omnia mo-
tiva regiæ proviſionis vera, non ex eo potuiſſet pro-
videri in favorem nobilis Ludovici Dezcallar. Et-
nim licèt pacificè, & quietè dictus nobilis Ludovi-
cus accepiſſet omnium rerum poſſeſſionem vacan-
tem, & dictus Dom Michaël nullam accepiſſet. ſed in
earum poſſeſſionem ſe immitti peteret, ut impedire
poſſet dictus Dom Ludovicus dictam immiſſionem
ex dicta ſummariſſima cognitione dicto hæredi ſcri-
pto, nihil ei profuiſſet ſola ipſa poſſeſſio, ſed habuiſſet
docere de titulo fideicommiſſi liquido & claro; om-
nes ſiquidem concordant, quod licèt in iudicio Inte-
31 rim, aliorum poſſeſſoriorum retinendæ ſufficiat de-
tentatio tempore litis motæ, ut ex multis tradidimus
t

*lib.3. reſolut. cap.14. de manutentione, num.40. & ſeq.*
Verum in iudicio ſummariſſimo legis fin. eiuſve 32
Interim, quod quando locum habeat declaravimus,
non concedi immiſſionem, aut confirmationem fi-
deicommiſſario, aliive contradictori adverſus hære-
dem, niſi contradictor acceperit poſſeſſionem vacan- 33
tem vigore tituli clari, adeo (ut ad noſtros termi-
nos ſermonem adaptemus) ut licèt fideicommiſſa-
rius accepiſſet poſſeſſionem vacantem, & haberet
titulum fideicommiſſi, ſed dictus titulus non eſt
clarus, in quo fideicommiſſarius non eſſet nomina-
tus, vel alias clarè de iure fideicommiſſi appareret,
quinimò ad probandum quod ſit de comprehenſis
in fideicommiſſo, opus eſſet in medium afferre pro-
bationem deſcendentiæ, & coniunctionis perſona-
rum; & ſic requireret altiorem indaginem, dictam
poſſeſſionem cum dicto titulo non impedire immiſ-
ſionem aut confirmationem poſſeſſionis hæredis, &
tantum debere reſervari fideicommiſſario in iudicio
plenario poſſeſſorio, aut petitorio ſua iura, & præ-
tentionem, omnes conveniunt: ita Fulgoſ. *conſ.*230.
Socin. Jun. *conſilio* 75. *numero* 19. *lib.1.* Dec. *conſi-
lio* 424. *numero* 19. *& conſilio* 467. *num* 13. Roland.
à Valle *conſil.1. numero* 73. Simon de Prætis *dict.
dub.3. numero* 48. Codex Fabrian. *lib.6. titul.13. de
edicto divi Adrian. tollen. d. fin.2.* Bero. *conſilio* 60.
*num.3. & ſeq. volum.3.* Menoch. *de adipiſcend. poſſeſ.
remed.4. numero* 630 Rota *deciſione* 28. *poſt num.1.*
*part.1.* Seraphin. *decif.83. n.4.* ubi conſiderat in pro- 34
poſito duos effectus, quod fideicommiſſarius non ſit
nominatus in teſtamento, & poſito eſſet innominatus,
non eſſet clarum an adeſſet fideicommiſſum. quod be-
nè adnotavit Peregrin. *art.47. numero* 71. *& 72.* qui
reddunt rationem, quod idem operatur dubietas pro- 35
babilis iuris, quod dubitatio facti. Milaneuſ. *deciſione 3.
num.136. & 137.* ubi in noſtris terminis loquendo ait, 36
dici negotium requirere altiorem indaginem, quan-
do inſtrumentum, vel ſcriptura non loquitur de illa
perſona, ſed debet probare genealogiam, & deſcenden-
tiam: allegat Riminal. Jun. *conſilio* 729. *n.12. & 13.* &
Socin. Jun. omninò videndum *conſ.75. num.18. & 19.
lib.1.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.3. cap.4. num.28.
& cap.13. num.42.* Fulgoſ. qui optimè etiam loquitur,
*conſ.230. in quæſtione vertente*, Urſil. *decif.149. alias 19.
verſ. poſſeſſio, part.2.* elegans Rotæ *decif.560 part.1.* Mal-
faſia *conſ.32. n.11.* Goza. *conſ.6. n.87.* Menoch. *de adipiſ-
cend. poſſeſ. remed.4. n.630. & ſeq.* Gregor. Lopez *part.6.
tit.23. como ſe deve entregar la herentia al heredero, l.2.
n.13. circa med.* Joan. Andr. Georg. *alleg.11. n.36.37.* 37
38.39.42.43.45.46 49. *&* 51. dicens in hoc iudicio
requiri teſtamentum pro parte hæredis, non abolitum
nec cancellatum, & pro parte contradictoris. quod ha-
beat poſſeſſionem, & titulum clarum, & Zucchar. *d. l.* 38
*fin. n.*375. Subiiciens non dici contradictorem legiti-
mum, niſi qui habet poſſeſſionem, & titulum clarum, ſi-
milem titulo hæredis, hæc clariſſimè probavit Senatus
in dictis tribus proviſionibus domus de Oms, faciendo 39
reſervationem quam dicunt Doctores de benè fieri in
iudicio plenario poſſeſſorio in eadem inſtantia, ut per
Angel. *in d. l. fin. poſt num.6.* Peregrin. *art.48. num.*48.
Hoc quod dicunt doctores in eadem inſtantia, virtute 40
reſervationis, ut Angel. *d. num 6* Peregrin. *d. num* 48.
Menoch. *d. conſ.*611. procedit ex eo quod innumeri te-
nent iudicium leg. final. ſolùm eſſe ſummariſſimum, 41
& ſic tantum unam cognitionem ſummariſſimam
continere, & quod quando in illo apparet contradictor
allegans ea quæ altiorem requirunt indaginem, de-
bet concedi virtute *d. leg. fin.* hæredi ſcripto immiſ-
ſio, aut confirmatio poſſeſſionis, reſervando contradi-
ctori ſuam prætentionem ad aliud iudicium poſſeſſo-
rium, vel petitorium, vel facta reſervatione in eadem
inſtantia

Digitized by Google

inſtantia, ut benè tradit Ruin. *conſ.38.in fin.volum.4.*
42 Quidam verò tenent dictum judicium l. fin. appa-
rente contradictore tranſire in ordinarium, ſic intel-
ligendo *§.fin ant m,l.fin.* ut not.in ea Alber. *d.num.13.*
Zucchar. *num. 369. & 371.* & Aret. *in §. quadrupli,*
43 *num. 70. Inſt. de action.* & conſequenter cenſent hæ-
redem qui videt contradictorem, qui legitimè at-
que illum poſſidere contendit, poſſe remedium *d. l.fin.*
44 proponere via ordinaria, deprehenditur ex his non
ſubſiſtere principale fundamentum dictæ proviſionis,
dum ratione detentationis, tempore litis motæ con-
firmatur in ea dictus prætenſus fideicommiſſarius lite
pendente.
45 Nam, bone Deus! ſi in judicio ſummariiſſimo *d.leg.*
*fin.* ſive ejus Interim, cum utroque caſu hæres ſcrip-
tus habeat fundatam ſuam intentionem quoad poſſeſ-
ſionem, non juvatur adverſus eum fideicommiſſarius,
licèt poſſeſſionem ſine vitio habeat, niſi & de titulo
46 fideicommiſſi clarè doceat, ut ſuperius probatum eſt;
quomodo eum juvabit detentatio, quæ nuda facti in-
ſiſtentia eſt, ſine jure inſiſtendi: poſſeſſio autem fit cum
jure conſiſtendi, prout notavit Hieronym. Gratian.
*conſil.37. num.7. lib.2.* & Menoch. *de præſumpt. lib.6.*
*præſumpt.68. num.1.*
47 Neque dicatur partem hanc non poſſe ſe juvare be-
neficio *d.l.fin.* ex quo non eſt hæres univerſalis, ut not.
48 omnes *in d. l. fin.* Quia ſat eſt, quod habeatur pro hæ-
rede univerſali, & ſic conceditur remedium *d. l.fin.*
inſtituto in quota, ut docet *text. in d.l.fin.* ibi, hæres
ſcriptus ex aſſe, vel ex parte inſtitutus, & ibi advertit
Gloſſ. *verb.ex parte,* & Menoch. *de adipiſcenda poſſeſſ.*
*remed.4. num.114.& 115.*
49 Dictus autem Dom Michaël habetur loco hæredis
univerſalis, ex quo inſtitutus eſt in parte hæreditatis,
hoc eſt in hæreditate quæ teſtatori obvenerat; quam
licèt non titulo hæreditario, ſed jure legati, teſtator
reliquiſſet, habetur pro univerſali hærede, *leg. ſi quis*
*ſervum, §. ſi cui certam, de legat. 2.* not. Molin. *de*
*Hiſpan.primogen. lib.1.cap.10.num.7.*
50 Neque etiam nos movet oppoſitio quod inſtitutio
dicti Dom Michaëlis non ſit pura, ſed conditionalis,
caſu quo teſtator potuerit eam facere; & conſequen-
51 ter non competat ei remedium *dict. leg.fin.* quod hæ-
redi inſtituto ſub conditione ſecundùm receptiorem
ſententiam non datur, ut ex Bart. & communi reſol-
vit Zucchar. *in repet.dict.leg.fin.n.261.*ea ratione, quod
cum conditio Interim nihil ponat in eſſe, *leg. ſi quis*
*ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* ante condi-
tionis eventum nullum jus competat ei in proprietate,
nec in poſſeſſione.
52 Quia ſumus in claris, inſtitutionem de dicto Mi-
chaële eſſe puram; etenim cùm in quolibet actu re-
quiratur poteſtas, & voluntas, *cap.cum ſuper, de officio*
53 *delegat. leg.cum ante, C.de donation. ante nupt.* illa ex-
preſſio, quod inſtituebat eum quatenus poterat, non
reddidit actum conditionalem, cum expreſſio ejus
quod tacitè ineſt, nihil operetur, *leg. 3.de legat.1.leg.non*
54 *rectè, Cod.de fidejuſſ.leg. conditiones, ff.de condition. &*
*demonſtrat. cum ſimil.* not. Cephal. *conſ. 450. num. 18.*
Bardel. *conſ.14.num.65.& 66.* Surdus *conſ. 110. poſt*
*princip.* Seſſe *deciſ.50. num.47.* & Simon de Prætis *de*
*interpretat. ultim. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubit.6.*
*ſolution.6. num.40.*
55 Suadetur hoc, quod ſermo qui non ad futurum, ſed
ad præſens refertur, non habet vim conditionis, etſi
partes rei veritatem ignorent, *leg. ſi ita ſtipulatus fuero,*
*in fin.ff.de verb.oblig.& l.cum ad præſens,ff.ſi cert.petat.*
Ubi habetur, quod cum ad præſens tempus conditio
refertur, ſtipulatio non ſuſpenditur: *& in l. inſtitutio,*
56 *§.fin. ff. de condition. inſtitution.* habetur quod nulla eſt
conditio, quæ ad præſens vel præteritum confer atur,
& propterea inſtitutionem ſub tali conditione factam
eſſe puram, & ſic filium qui ſub conditione inſtitui
non poteſt, poſſe ſub tali inſtitui.
Confirmatur, quia an teſtator habuiſſet poteſtatem 57
diſponendi de dictis bonis, aut non, pendebat à jure.
Eſtque certum non dici conditionem, cùm actus de-
pendeat à jure, ex quo jus ſemper eſt certum, *l.orna-*
*mentorum, de auro & argen.legat. l.cùm quidam, §.ſuum*
*heredem, ff.de acquir.hæred.* & propter iſta in terminis,
quod quædam inſtitutio facta erat quatenus ſucceſſio
bonorum de jure non ſpectaret ad alium, quæ eadem
eſt cum noſtra, dicit puram, & non conditionalem eſſe,
Joan. Franc. de Ponte *conſ.20.num.5.& 39. cum mult.*
*ſequent.* & in terminis de poſſeſſione eſt optima deciſ.
Rotæ ex recollectis per Biſignetum *titul. de conceſſ.*
*prabend. deciſ. 9.* quam ſequitur additio ad Paul. de
Caſt. *in leg. ſi quis 37. ff.de acquir. poſſeſſ.* juvatur hoc
doctrina Decian. *reſponſ.8.num.217.lib.1.* quod actus,
in quorum eventum declaratur res dubia præcedens,
nullam inducunt conditionem, & ſic ex tali diſpoſi-
tione cenſeri cauſatos, & acquiſitos omnes effectus
verè & realiter, *per leg.quædam, ff. de reb. dub.* quam
theoricam declarat Menoch. *conſ. 388. num. 26.* pro-
cedere quando dicta declaratio non pendebat à futu-
ro eventu dubio, ſed à ſola voluntate, & perſona ip-
ſius declarare debentis. Quanto igitur hoc procedet,
ubi an actus ſit validus necne, pendet ab ipſo jure, &
non à dubio eventu.
Et ſi objicias conditionem de præſenti quæ tacitè 58
ineſt, expreſſam, licèt quoad veritatem non ſit in pen-
denti, tamen eſſe neceſſariam cauſæ cognitionem ad
videndum an ita ſit, vel non, ut bene adnotavit Vin- 59
cent. de Franchis *deciſ.438.* & Galgan. *de condit.& de-*
*monſt. part.2.c.72.* & tunc non habere locum *d.l.3.ff.de*
*legat.3.& l.non rectè, C.de fidejuſſor.cum ſimil.* allegant
*l.actus legitimi, cum ibi notatis, ff.de regul.jur.*
Reſpondetur id procedere quoties expreſſio con- 60
tinet vitium formæ, *ut in d.l.actus legitimi, & in cap.2.*
*de elect. in 6.* ſecus in aliis caſibus: ita in terminis re-
ſpondet Dec. *in dict. leg. actus legitimi, num.10. & 13.*
*ff.de reg.jur. & ibi* Cagnol. *num.23.* & ibidem Guliel- 61
mus Mayner. *num. 28.* & etiam Vincent. de Franc. *d.*
*deciſ. 438. num.3.* & quatenus dicitur debere interve-
nire cauſæ cognitionem ad videndum, an ita ſit, vel
non, ut ſic in certo verſemur, omnes tum in locis præ-
allegatis, tum & in aliis tenent, non ob id conditiones
de præſenti vel præterito, vel quæ ſui naturâ inſunt,
ſuſpendere actum: ita Vincent. de Franc. *dict. deciſ. 438.*
*num.3.* & optimè Faber *in §.conditiones, num.3.Inſtit.*
*de verbor. obligat.* dicens actus ita puros eſſe, ut ſtatim
executioni demandari poſſint, & quod in probatione
veniet quod res ita ſe habet, & ſic conditio ſit adim-
pleta: & idem perbellè probat prædicta Biſigneti *de-*
*ciſ.9.titul. de conceſ. prabend.* ubi reſolvit conditionem 62
appoſitam in traditione poſſeſſionis, ſi de jure ei debe-
retur, & ſalvo jure cujuſlibet alterius, & non alias,
non ſuſpendere acquiſitionem poſſeſſionis, eo quòd
illa conditio inhærebat actui, & erat de ſubſtantia,
& natura ſua: allegat *leg. conditiones quæ extrinſecus,*
*ff.de condit. & demonſtrat. & leg.3. ff.de longi tempor.*
*præſcr.* benè tamen in eventum reſolvi: diſpoſitio ta-
men quæ ex aliquo futuro eventu poteſt reſolvi, non
minùs dicitur pura, quàm ſi nullo caſu poſſet reſolvi:
ita Surd. *deciſ.109. num.7.& 18. & deciſ.69. alias 70.*
*num. 1.* & eum referens Gratian. *diſceptation. forenſ.*
*cap.225. num.18.in fine.*
Confert ad prædicta diſcrimen quod eſt inter con- 63
ditiones facti, & conditiones juris, quod conditio-
nes facti ante exiſtentiam conditionis ſuſpendant ſub-
ſtantiam diſpoſitionis, & poſt exiſtentiam impedia-
tur acquiſitio antequam ſequatur conditionis adimple-
mentum: quod ſecus eſt in conditionibus juris, quia
hæc non impediunt eſſentiam, nec ſubſtantiam diſpo-

ſſionis, & poſt ipſius exiſtentiam non impeditur ac-
quiſitio, etiamſi adimplementum ignoretur: ita Joan.
Imol. *in leg. multùm intereſt 21. num 3. per illum text.*
*ff.de condition.& demonſt.* & *ibi* Socin. *n.*4. hinc Bald.
tenet allegando Bart. *in leg. ceſſi conditionis, per illum*
64 *text. ff.de auctor. tutor.* quod licèt interpoſitio auctori-
tatis conditionem non recipiat, ſi tamen interpona-
tur ſub conditione, quatenus de jure fieri poteſt, valere:
& ita communiter teneri atteſtatur Cagnol. *in d. leg.*
65 *actus legitimi, num.* 20. Idem etiam exemplificando in
additione facta ſub conditione, ſi de jure poſſum: &
*ibi* Dec. *num.*4. & Mayner. *num.*24.

66 Cumque in propoſito inſtitutio facta de Dom Mi-
chaële, quatenus poſſet, ſit jurta, eſt certum eſſe pu-
ram, & ſic non ſuſpendiſſe acquiſitionem poſſeſſionis,
etiamſi ignoraretur quid juris eſſet.

67 His inſervit, quod eſt recepta ſententia, fideicom-
miſſarium nihil agere docendo de non jure hæredis,
niſi jus ſui fideicommiſſi in continenti probet: ita
Angel. *in dict. leg. fin. poſt num.*6 elegans Rotæ *deciſ.*
*in noviſſimis* 520. *num.*6. *part.*1. Gozad. *conſ.*6. *num.*87.
ubi dicit quod hæres ſcriptus debet immitti in poſ-
ſeſſionem, licèt adverſarius habeat intentionem fun-
datam: optimè etiam Malvaſia *conſ.*32. *num.*11. quan-
to igitur magis hoc in propoſito procedit, cùm claré
de non jure fideicommiſſi allegati per Dom Ludovi-
cum, ex ſerie ipſius ſcripturæ appareat. Jam igitur cla-
rum habemus, nullo modo potuiſſe pronunciari in di-
cto judicio ſummariſſimo pro dicto Dom Ludovico
68 contra hæredem ſcriptum. Sed quia juſtitia Dom Mi-
chaëlis undequaque ſcaturit, ſive verſemur in judicio
ſummariſſimo *dict. leg. fin.* ſive in ejus Interim, ſive
verſemur in judicio Interim aliorum judiciorum: Po-
namus nos eſſe in judicio Interim, de quo plenè Co-
var. *pract. qq. cap.* 17. non minùs in eo juſtitia eſt clara,
atque in præcedenti.

69 Et primò QUERO ad Molendinum de S. Mori,
non obſtante quod nobilis pars hæc prævenerit no-
bilem adverſarium in eorum poſſeſſione, fuit hujus
partis poſſeſſio repulſa eo quod fuit capta per procu-
ratorem: non quòd non acquiſiverit ſtatim domino
poſſeſſionem, cùm ad eam capiendam ſpeciale man-
datum haberet, *leg.*1 *§ per procuratorem, & leg. commu-*
*nis ſervus, §. procurator*, & *ibi* Gloſſ. *ff.de acquirend.*
*poſſeſſ.* int. Beroi. *conſ.*11. *num.*11. *lib.*1. Joſeph. Lu-
doviſ. *deciſ. Peruſ.* 29. *num.* 4. & Surdus multis relatis
*conſ.*60. *num.* 23. Sed ex eo quod cùm poſſeſſio fuerit
capta per procuratorem, licèt habentem ſpeciale man-
datum, ſolum civilis acquiſita fuerit domino, & natu-
ralis remanſerit penes procuratorem, quam aſſeritur
non conſtare aliquo actu poſſeſſorio per ipſum factam
fuiſſe ante diem quartam dicti menſis Januarii, quo
die aſſeritur Dom Ludovicum accepiſſe poſſeſſionem
civilem & naturalem per ſe ipſum dictorum molen-
dinorum, quam tunc prætendebat vacantem, & quod
in judicio Interim manutenendus ſit, quem conſtat
tempore litis motæ naturaliter poſſidere, & corpore
poſſeſſioni inſiſtere adverſus civiliter poſſidentem:
ex quibus concluditur, in Regia proviſione dictum
Ludovicum Dezcallar manutenendum adverſus Dom
70 Michaëlem, qui civiliter tantum poſſidebat. Additur
inſuper in eadem proviſione querelam propoſitam per
Dom Michaëlem in judicio criminali pro recupera-
tione poſſeſſionis naturalis, eum non juvare, ex mo-
tivo quod cùm naturaliter nunquam poſſediſſet, ſed
ejus procurator, illa querela à procuratore, & non à
domino debuiſſet proponi.

71 Hæc motiva dependent ab illo, quod per procura-
torem non fuerit acquiſita poſſeſſio naturalis domi-
no, ſed procuratori; huic motivo non multùm negotii
erit reſpondere: habemus ſiquidem text. quibus cla-
rè contrarium cavetur; *leg. generaliter* 9. & *ibi* Scri-
bentes, *ff.de acquirend. poſſeſſ.* ubi habetur per procu- 72
ratorem acquiri domino civilem poſſeſſionem, &
etiam naturalem corpore ipſius procuratoris: textus
etiam optimi *in leg. ſi colonus, & in l. ſi id quod, §.*1.
*ff.de acquirend. poſſeſſ.* & optimus text. *in leg. fin. C. eod.*
*tit.* ubi habetur, quod ubi quis acquirit utramque poſ- 73
ſeſſionem, civilem & naturalem, mediante perſona al-
terius; putà per procuratorem, colonum, inquilinum,
filium, vel ſervum: quam utramque poſſeſſionem reti-
net ipſis exiſtentibus in abſentia rei; quodque ſi hoc
caſu res occupetur ab aliquo, non acquiritur illi poſ-
ſeſſio, ſed tantùm nuda detentio: hoc etiam probat
Gloſſ. ordinaria *in leg.*1. *gloſ.*2. *poſt med. verſ. ſin autem*
*per alium, & leg. ſi colonus*, & *ibi* Gloſſ. *ff.de acquir. poſ-*
*ſeſ.* Notabiliter etiam tradit Anton. Gomez *in leg.*45.
*Tauri, num.*8. *verſ.*4. *caſus*, & eum ſequitur Regens
Seſſe *deciſ.*29. *num.*10. & 61. *part.*2.

Hoc motivo principali deſtructo, prout per dictos 74
textus apertos, & claras doctrinas deſtructum appa-
ret, reliqua motiva ab eo dependentia corruant ne-
ceſſe eſt, *leg. hactenus, in fin. cum leg. ſequent. ff.de aqua*
*pluvia arcend. leg. nam origo, ff. quod vi aut clam, leg. egi,*
*ff.de exception. rei judicat. & cap. cum Paulus* 1. *quæſt.*1.
ſequitur igitur ex prædictis, clarè apparere hæredem
ſcriptum per ſuum procuratorem ſpeciale mandatum 75
habentem, legitimè adeptum fuiſſe civilem & natura-
lem poſſeſſionem dictorum molendinorum, die ulti-
ma menſis Decembris anni 1612. & conſequenter oc-
cupationem factam per dictum Dum Ludovicum de
dicto Molendino die 4. Januarii 1613. fuiſſe actum
turbativum, & non actum poſſeſſorium. Etenim ubi
conſtat de priori poſſeſſione, actus poſſeſſorii ab alio 76
geſti non probant poſſeſſionem, ſed turbationem, *leg.*
*quamvis, § ſi conductor, ff.de acquirend. poſſeſſ. leg. clam*
*poſſidere, §. qui ad Nundinas, eod. tit. cap. licèt cauſam, de*
*probation.* & *ibi* Scribent. Afflict. *deciſ.*167. *num.*2. Ca-
mil. Borell. *conſ.*45. *num.*28. & 29. & *conſ.*87. *num.*8.
Honded. *conſ.*20. *num.*21. & 22. *lib.*1. Rota *in noviſ.*
*deciſ.*81. *part.*1. Seraphin. Oliv. *deciſ.*432. *n.*2. Ægid.
*deciſ.*379. optimè Surdus *conſ.*168. *num.*16. *lib.*2. Ubi 77
ſubdit, qui junior eſt poſſeſſor, teneri probare ſe non
poſſidere vi, aut clam, ſed antiquiorem cecidiſſe à poſ-
ſeſſione ſuâ culpâ, aut facto, aliàs ejus poſſeſſionem
præſumi clandeſtinam, aut aliàs vitioſam: allegat Bar-
bat. qui benè loquitur *conſ.*24. *n.*1. & 2. & *conſ.*25. *poſt*
*princ. volum.*4. Jaſ. *conſ.*6. *num.*6. *volum.*1. & ante eos
Specul. *titul. de petit. & poſſeſſ. §.*1 *num.*33. dicens quod
ſi probem me poſſediſſe, & poſtea alius reperiatur poſ- 78
ſidere, præſumitur clandeſtinè poſſidere: Nam cùm
ſemel poſſiderem, præſumor poſſidere, niſi probetur
me amiſiſſe poſſeſſionem, *leg. fin. Cod. de probation. leg.*
*ſi id quod, §. quid autem, & leg. poſſidere, §. quod ſi quis,*
*ff.de acquirend. poſſeſſ.* Bartol. *in l.*1. *§. fin. num.*18. *ff. uti*
*poſſidet.* Ubi dicit poſſeſſionem eſſe clandeſtinam pro-
bari, probata meâ poſſeſſione antiquiori. Et quod ſit 79
clandeſtina, à me probari, eo ipſo quod non probatur
clandeſtina ab alio, communem eſſe iſtam ſententiam
refert Cravet. *conſ.*258. *num.*23. quod poſſeſſio junior
præſumitur clandeſtina reſpectu poſſeſſionis antiquio- 80
ris, illius nempe quæ apparet, cùm non eſſe, & non
apparere paria ſint, *leg. in lege, ff.de contr. emption.* & not.
Ozaſc. *deciſ.*93. *num.*3. *in fin.* 81

Neque hoc repugnat his quæ tradunt Bart. & Doct.
*in leg. ſi de eo, §. fin. ff.de acquirend. poſſeſſ.* Quia aliud 82
quod ibi aſſerit de allegatione clandeſtinitatis reſpectu
poſſeſſionis, eſt quia ſimplex allegatio clandeſtinitatis,
in dubio intelligeretur reſpectu proprietatis, & dominii 83
rei, & ſi adverſarius probaſſet de dominio, nihil pro-
ficeret allegatio clandeſtinitatis.

Quia dominus non dicitur poſſidere clam, & ſic
ſi junior poſſeſſor probaret dominium, obtineret con- 84
tra antiquiorem poſſeſſorem; quia meliùs juſtificaſſet
ſuam

Digitized by Google

ſuam poſſeſſionem, ut dicit Imol. in dict. l. ſi de eo, § fin.
& ibi etiam clarè Paul. de Caſtr. & nouè Menoch. de
recuperat. poſſeſ. remed. 1. num. 143. & 144. à quo pe-
riculo eſt ſatis rutus dictus Dom Michaël, cum nec per
ſomnium de tali dominio adverſarij conſtet, ne-
que conſtare poſſit, imò de ſuo proprio.

85 Ex prædictis liquet, Dom Ludouicum, per dictos
actus factos poſt poſſeſſionem dicti Dom Michaëlis
ſolum acquiſiviſſe detentationem dictorum molen-
dinorum, & non naturalem poſſeſſionem, ut in ter-
minis adnotauit Gloſſ. ordinaria dict. l. 1. verſ. ſi au-
tem per alium, ff. de acquiren. poſſeſ. & benè Anton.
Gomez in leg. 45. Tauri, num. 8. & Seſſe deciſ. 29.
num. 10. & 61.

86 Quid? vis acquiſiviſſe naturalem poſſeſſionem
dictorum molendinorum? Concedamus id. Ex quo
dictus Dom Michaël præuenerat Dom Ludovicum in
dicta poſſeſſione, & ſic dicta poſſeſſio Dom Lu-
dovici erat recens, illa poſſeſſio recens non juuat nec
in judicio poſſeſſorio ſummario adverſus illum à quo
de recenti habet vi, clam, vel precario. Paul. de Caſt.
87 qui loquitur in ſummariſſimo, conſ. 3. in cauſa, num. 2.
verſ. 2. principaliter eſt videndum, lib. 2. ſequitur ipſum
Milanen. deciſ. 3. num. 197. qui & omnes ipſum ſequi
atteſtatur num. 198. allegat Plot. de in litem juran. § 3.
num. 30. verſ. tamen fallit, & ſecundum aliam impreſ-
ſionem in num. 99. qui benè loquitur. Nam ex quo
poſſeſſionem de præſenti, & ſine titulo in iſto judicio
ſummariſſimo præferri antiquiori, & cum titulo dixit,
ſubdit id fallere, ſi poſſeſſio ſit de recenti, & non ex
88 interuallo ſit habita vi, clam, vel precario: & red-
dit rationem, quia non licet mihi nec injuſtum poſ-
ſeſſorem ex interuallo turbare, ſed benè incontinenti:
ſequitur etiam deciſio Rotæ Lucen. 4. poſt princ. ex
89 recollect. à tribus doctor. quæ loquitur etiam in iſto ju-
dicio interim: idem etiam clarè ſcripſit Ruin. conſ. 28.
38. & 58. volum. 4. ubi in noſtris terminis loquendo,
dicit quod ſi duo poſſident, vnus civiliter, & alter
naturaliter, etiam in dicto judicio ſummariſſi-
mo, debet obtinere qui juſtè poſſidet, non qui injuſtè:
eum refert & ſequitur Iban. de Bardax. in for. Arag.
90 titul. de apprehenſionib. part. 2. quaſt. 3. num. 5. licet in
Aragonia ex lege ſpeciali Regni aliud ſeruetur, ut
ipſe ibidem not. & Seſſe deciſ. 125. num. 4. & ſequent.
& Caſſanate conſ. 40. num. 28. verſ. denique non obſtat:
91 iuuat quod tradit Joan. Baptiſt. Ferret. conſ. 2. num. 9.
dicens momentaneam poſſeſſionem non eſſe conſi-
deratione dignam, & ſic pro ea non dari remedia re-
ſtitutoria, benè etiam Virgin. de Boccac. in noſtris ter-
minis loquens prædicta probat, de manuten. cap. 2.
num. 81. & 82.

92 Huc alludit quod dixit Menoch. de retinen. poſſeſſ.
remed. 3. quaſt. 2. per tot. & ſignanter num. 28.
& 29. Prætorem non tueri clam poſſidentem natura-
lem, à poſſidente civilem, ſed tantum civilem poſ-
ſidentem, cùm poſſidens civilem potuiſſet inconti-
nenti expellere clam ab eo naturalem poſſidentem,
allegat Bartol. in leg. 1. §. hoc interdictum, n. 3. ff. uti poſſid.
fortaſsè prætendens dictum Dom Ludovicum per di-
ctos actus acquiſiviſſe civilem, & naturalem: non
audebit aliquis tam ſine fundamento hoc aſſevera-
93 re. Nam ubi quis occupavit mihi poſſeſſionem ali-
cuius rei, ſi ego ex quo ſcio, habeo animum recupe-
randi poſſeſſionem, & incontinenti facio apparatus
opportunos, & neceſſarios pro recuperatione illius
94 poſſeſſionis, non dicor amiſiſſe poſſeſſionem civilem,
cùm civilis ſine animo amittendi non amittatur, leg. 3.
§. in amittenda, & leg. quemadmodum, ff. de acquiren.
poſſeſſ.

95 Quinimò dicor eam retinere ubi in continenti fa-
cio præparamenta ad illius recuperationem, etiamſi
per aliquod tempus extitiſſem in præparatoriis, leg. 3.

§. cum igitur, in fin. ubi ſcribent. & benè Bartol. ff. de
vi & vi armata. Vbi adeſt optima Gloſſ. communiter 96
approbata, in verbo incontinenti, multos citat ibi Ale-
xand. in addit. Multos refert Mandel. conſ. 78. num. 8.
Seſſe de inhibit. cap. 6. §. 1. numero 79. Joan. Andr.
Georg. alleg. 12. num. 26. Lancel. de attentat. part. 2.
cap. 4. limit. 1. num. 21. benè Innoc. in cap. veniens,
num. 2. de in integr. reſtitut. ubi dicit poſſeſſionem 97
non admitti niſi quis expellatur, & non curet de recu-
peratione vel timore, vel quia credat non pertinere ad
ſe id quod poſſidebat, ſubdens conſervari etiam poſ-
ſeſſionem civilem, ſi relicta via facti adierit judicem
pro recuperatione naturalis, & ſeu manutentione
civilis, non quod ſuſpicaretur poſſe repelli, & ſeu
impotentem ad recuperandum poſſeſſionem pro-
pria auctoritate, ſed ne auctor rixæ eſſet, leg. 1.
§. in operis, & ibi Gloſſ. & Doctor. & l. de pupillo, §. me-
miniſſe, ff. de noui oper. nuntiat. Bartol. in leg. 1. § hoc in-
terdictum, num. 1. & ibi additio, ff. uti poſſid. Alexand.
in leg. quemadmodum, num. 3. ff. de acquir. poſſeſ. & in
leg. ſi de eo, §. ſi forte, num. 7. ff. eodem, Jaſ. in dict. leg.
clam poſſidere, §. qui ad nundinas, num. 35. Natt.
conſ. 572. num. 21. Ruin. conſ. 5. num. 11. volum. 4. Sur.
conſ. 160. n. 72. volum. 2. Ludovic. Sacca conſ. 1. num. 27.
& 28. Neuiz. conſ. 81. n. 27. & 28. Rota in noviſſi-
mis deciſ. 81. num. 1. Mandel. part. 1. conſ. 78. Virg. de
Boccac. in tract. de manuten. cap. 2. num. 20. Stephan.
Bertrand. conſ. 157. num. 18. vol. 3. parte prior. Andr.
Georg. alleg. 12. num. 26. Peregrin. de fideicom. art. 47.
num. 25. Caſſanate conſ. 41. num. 16. Vbi contrariam 98
ſententiam communiter improbari dicit, eo ſiquidem
caſu omnes concordant, ita poſſeſſionem conſervari
per eum qui adivit Iudicem pro manutentione, ut per
eum qui facit apparatus ad recuperationem naturalis
propria auctoritate, vtroque ſiquidem caſu retinetur
civilis animo, & pro ejus manutentione, & con-
ſervatione agitur ad recuperationem naturalis, cùm
per eam civilis turbetur, leg. 1. § operis, & ibi Gloſſ. &
DD. in leg. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de noui oper. 99
nuntiat. Notat clarè Bartol. in dict. §. hoc interdictum, n. 1.
& ibi additio, Alexand. in leg. quemadmodum, num. 3.
ff. de acquir. poſſeſ. & in leg. ſi de eo, §. ſi fortè, n. 7. eo-
dem titul. Socin. conſ. 112. num. 16. vol. 3. Socin. Iun.
conſ. 35. in fin. volum. 3. civilem ſiquidem turbat, qui 100
naturalem quæ civili cohærebat, non reſtituit, ut not.
Gloſſ. in leg. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, & in
§. nihil, & ibi Bart. & alij, ff. de acquir. poſſeſ. Surd.
conſ. 160. num. 72. Menoch. de retinen. remed. 3. n. 26.
& 27. ſenſit & Seſſe deciſ. 125. num. 5. & 6. ſic dixit
Pariſ. conſ. vltim. 4. part. num. 10. & ſequent. hoc caſu
quando habens civilem recuperat naturalem, non dici
poſſeſſionem aliquam de nouo acquirere, ſed conti-
nuare, cùm naturalis acceſſoriè ſe habeat ad civilem.
Hinc Lancell. de attent. part. ſecund. limitat. 1. num. 21. 101
dixit iſtam continuationem fieri per modum recupe-
rationis. Et Ruin. conſ. 58. num. 1. lib. 4. iſtam recupera-
tionem continuationem appellavit, & Peregrin. aliqui-
bus relatis, de fideicommiſ. articul. 47. num. 21. ait hoc
caſu remedium retinendi habere vim reſtitutorij, cum
turbator à turbatione deſiſtere nequeat, niſi naturalem
reſtituat.

Hinc habentem civilem, & rem tenere dicitur, & 102
comprehendi ſub ſtatuto loquente de eo, qui tenet
rem, not. Imol. & Alexand. in leg. 3. §. ex contraria, ff.
de acquir. poſſeſ. & Joan. Franciſc. à Ponte conſ. 96.
num. 29. & 30.

Ex his deprehenditur non ſubſiſtere motiuum Re- 103
giæ proviſionis, quod in iſto judicio ſummariſſimo
præfertur habens naturalem habenti civilem.

Quia illud eſt verum data naturali de per ſe ſubſi- 104
ſtente, ut exemplificat Seſſe dict. deciſ. 125. num. 6. &
per Cornaza. deciſ. 43. aut quoties civilia per natura-

lem turbatur ex intervallo, ſecus de recenti, ut not.
105 DD.ſupra allegati, vel etiam procedere motiuum reſ-
pectu tertij, non tamen veri poſſeſſoris, ut per ſe ipſum
declarandu tradit Milanen. *deciſ.* 3. *num.* 197. dicens
106 quod licet dixiſſet in ſummariiſſimo, non attendi juſti-
tiam, vel injuſtitiam poſſeſſoris, ſed ſufficere detenta-
tionem tempore litis motæ, id procedere, reſpectu ter-
tij, non tamen reſpectu illius quem à poſſeſſione expu-
lit: idem not. Virgin. de Bocca. *de manuten. cap.* 2.
*num.*10.*&* 12. Neviz.*conſ.*81.*num.*19.*&* 35.*verſ.non
obſtat ſecundum*, Salicet. *in leg. vnica*, *num.*8. *Cod. vti
poſſidetis*, Menoch. *conſ.* 139. *num.*27. *lib.*2. & Tira-
quel. *in tractat. le mort ſaiſit le vif*, *part.*3. *declarat.*4.
*num.*4.

107 Hinc detentorem neque in hoc judicio obtinere
poſſe, ſi appareat quod non ex juſta cauſa detineat,
reſpectu ſui adverſarij, not. Aluar. Valaſc. *conſult.* 79.
*n.*11.*in fin.*

108 Conſtat etiam deficere quod in vno ex moti-
vis continetur, quod cum penes procuratorem eſ-
ſet poſſeſſio naturalis, ille judicem adire debuiſ-
ſet, & non dominus, qui non niſi civilem habebat;
cùm dictum clarè ſit, civilem, & naturalem poſſeſ-
ſionem per dictum procuratorem fuiſſe domino ac-
quiſitam.

109 Conſecutiuè conſtat ceſſare & alia motiua dictæ
Regiæ prouiſionis, poſſeſſionem dictorum molendi-
norum captam per Dom Ludovicum, non eſſe clan-
deſtinam, nec violentam, quia eam publicè, & palam
teſtibus præſentibus, & adhibito Notario, & nemine
in dictis Molendinis tunc reperto accepit: quoniam
110 id minimè efficit, quin dicta poſſeſſio dicatur clan-
deſtina; non enim inſtrumentum coram teſtibus fa-
ctum amittit clandeſtinitatem, ut per Bart. & alios
*in leg. non intelligitur*, *§.tacitè*, *ff.de jure fiſci.* Imò præ-
dictum motiuum, quatenus dicitur in eo in dicto mo-
lendino neminem fuiſſe repertum, probat clandeſti-
nitatem, cum ex eo probetur poſſeſſionem fuiſſe ca-
111 ptam inſcio vero poſſeſſore, ut not. omnes *in dict. leg.
clam poſſidere.* Et ſi velis dicere dictam poſſeſſionem
violentam, idem eſt effectus, *leg.ſi id quod*, *§.quod au-
tem*, & *ibi* Bart. Caſt. Imol. Alexand. & alii, *ff. de ac-
quir. poſſeſſ.* Mandel. *conſ.*64. *num.*20. cum ſit vtroque
caſu vitioſa poſſeſſio, & retineatur civilis poſſeſſio,
niſi appareat, defeciſſe animum poſſidendi, & virtute
dictæ ciuilis, poteſt propria auctoritate recuperari in
continenti naturalis, ubi violentia fuerit expulſiua,
vel vrbanius agendo pro ea recuperanda adiri Iudex,
ut ſuperiùs dictum, & fusè not. Mandel. *conſ.* 78. *nu-
mero* 5.6.7.8. *&* 9.

Et licèt aliqui teneant, quod ubi quis eſſet deiectus
112 per vim magnam, ſi pro recuperatione adiretur
Judex, tunc non poſſit dici animo retenta civilis,
113 ut Andr. Georgius *dict. allegat.* 12.*num.*26. contraria
ſententia eſt verior, ex quo eiectus cum armis per vim,
poteſt propria auctoritate incontinenti dictam poſ-
ſeſſionem recuperare, quod non permittitur niſi ei, qui
amiſſa naturali retinuit civilem animo, ad ea quæ no-
tantur *in lege clam poſſidere*, *§. qui ad mundinas*, *ff. de
acquirenda poſſeſſione*, ubi Iaſ. *num.*23. Crauet. *conſil.*5.
*num.*6. Mandel.*dicto conſil.*78.*num.*9. niſi veriſimiliter
appareat, quod defecerit ei animus poſſidendi: puta
quia ſuſpicaretur ſe poſſe repelli, vel ſuſpicari deberet,
videlicet ſi adverſarius ingreſſus fuiſſet cum exercitu,
vel tanta vi, ut veriſimiliter appareret non poſſe ei re-
ſiſti, *lege quod meo*, *§.finali*, *&* *lege ſi id quod*, *§.finali*,
& vtrobique ſcribentes, *ff. de acquirenda poſſeſſione.*
Benè hæc proſequitur Mandel. Alben. *dicto conſil.* 28.
114 *num.*8.*&* 9.& ante eum Jmol.*in lege quod in eo*,*§.final.
in principio*, *iun.fin.*ubi Gloſſ.*ver.facilè*, *ff.de acquiren-
da poſſeſſione.* Alexand.*in lege ſi de eo*, *§. ſi fortè*, *num.*6.
*ff.illo titulo.*

Teneas tamen quamcunque velis ſententiam: in 115
noſtro caſu poſſeſſio Dom Ludouici fuit clandeſtina,
ex quo poſſeſſio naturalis tunc non vacabat, licèt ar-
rendator molendini non eſſet in molendino, nec ejus
conſpectu, ad notata *in lege peregrè*, *§. quibus explici-
tis*, & *ibi* Gloſſa, Paul. de Caſtr. *num.* 1. Alexand. &
alii, *ff.de acquirenda poſſeſſione*, *&* *in lege ſi id quod*,
*§.*2.*&* *l. ſi colonus*, *eodem titulo.*

Et idem eſt ſi vacaſſet, putà quia poſſeſſionem quis
retineret animo & corpore ſuo, & à re diſceſſiſſet, ne-
mine in eo relicto, *lege clam poſſidere*, *§. qui ad nundi-
nas*, & *ibi* ſcribentes, & Gloſſ. *in verbo poſſeſſionem*, *ff.
de acquir.poſſeſ.* Et neque pars hæc habuerit ſcientiam
ſui ingreſſus, ad notata per Doctores *in dicta lege clam
poſſidere*, & clarè per Caſt. *num.*2.*&* 3.

Et licet fuiſſet violenta, non fuit animus poſſi- 116
dendi, cum ſtatim adierit judicem pro recuperatione:
quod ſufficit, ut ſuperius dictum eſt, & ſic ſine funda-
mento adiectum eſt illud motiuum, ſuſpicatum fuiſſe
poſſe repelli, cùm nullæ coniecturæ huius timoris ap-
pareant, & non eſt tanta vis, ut majorem vel parem 117
pars hæc in caſtro de San Mori non haberet, & in
dubio præſumatur poſſeſſio ciuilis animo retenta: ita
Steph. Bertrand.*conſ.*157.*num.*18.*lib.*3.*par.priori*, Maſ-
cardus *de probat.concl.*1171.*num.*1.*vſque ad fin.*

Iam igitur clarum habemus, cum antiquior ſit poſ- 118
ſeſſio huius partis, & capta vigore tituli habiti ab ulti-
mo poſſeſſore, in quo quoad poſſeſſorium non poteſt
cadere dubitatio, quin habeat intentionem fundatam,
ut ſuperius eſt oſtenſum, vel teneri docere quomodo
pars hæc poſſeſſionem culpa ſua amiſerit, & ſic legiti-
mè ipſe poſſeſſionem occupaverit, vel aliàs poſſeſſio-
nem ſuam eſſe clandeſtinam, aut violentam, & ſic vitio-
ſam, ut benè per Surd. *conſ.* 168. *poſt principium*, *vo-
lum.*4. Jaſ.*conſ.*6.*num.*6.*volum.*2. & ante eos Bartol. *in
lege* 1. *§.finali*, *num.*28.*ff.uti poſſidet.* & Specul. *titulo de
petit.* *&* *poſſeſſ.* *§.*1.*num.*31.

Et quod in dicta Regia proviſione traditur, non con- 119
ſtare de violentia ex proviſione criminali, ex quo in ea
facienda non fuerat dictus Dom Ludovicus citatus,
durum mihi viſum fuit: nam omiſſo quod criminalis
illa proviſio juſtiſſima & juridica (ſi quæ unquam
alia) fuit, vitium poſſeſſionis vel ex capite clandeſti-
nitatis, vel violentiæ remanet probatum, ex quo con-
ſtat de poſſeſſione antiquiori huius partis, & de occu-
patione alterius, & non probaverit, quod hæc pars
culpa ſua poſſeſſionem ſuam amiſerit.

Sed ne proviſionem Regij criminalis Conſilij, tam 120
ſanctam & juſtam, indefenſam relinquamus, eſt adver-
tendum, cùm poſt poſſeſſionem huius partis Dom Lu-
dovicus commiſiſſet violentiam turbatiuam cum ma-
gna gente armata, hanc partem pro repellenda illa tur-
batione cùm ſonaret in delictum, licet potuiſſet ciui-
liter dictam turbationem repellere apud judicem civi-
lem, coram quo pendebat cauſa ciuilis, ſuper inter-
dicto retinendæ adiiſſe judicem criminalem.

Ex dicto ſiquidem facto violento orta fuit actio ciui-
lis & criminalis, *lege ſi quis ad ſe fundum*, *ad legem Iu-
liam de vi public.* *lege Prætor*, *§.* 1. *ff. vi bonorum rap.
lege vnica*, *cum ſimil. Cod. quando ciuilis actio criminali
præjudicet*: & omiſſo judicio civili, potuit adiri judex
criminalis, ut egregiè tradit Natta *conſ.*128.*num.*6. & 121
cum ſecutus Farinac. *in tractatu cauſ.crimin. quæſt.*100.
*num.*234. apud quem criminalem judicem, in Regio
nempe criminali Conſilio, pro dicta violentia dictus
Dom Michaël accuſavit dictum Dom Ludovicum; &
cum turbativa eſſet, petiit aſſiſtentiam ſibi concedi, ad
faciendum ceſſare dictam violentam turbationem ſine
periculo alicuius mali: & cum de poſſeſſione huius
partis benè conſtaret judici criminali, quo caſu proce-
dit *dicta l.ſi quis ad ſe fundum*, & non procedit *l.* 1.
*Cod.de appellat.* ut notat Gloſſa magna *in dicta lege* 1.
reſoluens

Digitized by Google

reſolvens *dictam legem ſi quis ad ſe fundum*, procedere cum judici conſtat quis poſſideat, *& dictam l. 1. Cod.*
122 *de appellat.* cum non ei conſtat quis poſſideat; & cum non faceret ſui copiam dictus Dom Ludovicus, ut capi poſſet, & ſic non poſſet procedi ad diffinitivam in Cathalonia, inſtitit ut aſſiſtentia petita concederetur, quæ ne propter contumaciam Dom Ludovici, nobilis pars hæc in dies damnificaretur, conceſſa fuit, ſequendo theoricam illam æquiſſimam, & communiter receptam, quod ſi judici cauſæ criminalis conſtet de
123 damno privati, debere eum ex officio facere ut damnum parti læſæ reſarciatur, ut aſſerit Cravet. *conſ. 14. poſt num. 6.* reprehendens judicem criminalem, cui ex actis conſtat de damno privati, & de crimine tantum cognoſcat, & partem læſam cogat alio ſeparato proceſſu coram judice civili pro ſuo intereſſe agere, appellans hunc circuitum iniquum. Idem Cravet. *conſ. 53. num. 3.* & Petrus Cabal. multa allegans *variar. Reſol.*
124 *criminal. caſu 82. num. 4. & ſeq.* Neque dicas id procedere, ut aliqui Domini de Senatu, contra quorum votum fuit proviſa aſſiſtentia, dicebant, ubi proferretur diffinitiva contra reum.
125 Nam dictum fuit contumaciam rei non poſſe eſſe ei proficuum, & tertio damnoſam, *lege condemnatione 132. §. unicuique mora, de regul. juris*; quia con-
126 tumacia uti delictum non debet alicui patrocinari, ut bene ex multis proſequitur Petrus Cabal. *Reſolut. criminalium caſu 162. num. 14. & 15.* Quocirca hoc caſu omiſſa definitiva in cauſa criminali, quæ ob contumaciam rei in Cathalonia proferri nequit, ut ex conſtitutione ſecunda, *tit. de Bandejaments*, fusè tradit Dom Ludovicus à Peguera *in Practica, cap. 12. § 4. per tot.* ne rei contumacia eſſet parti læſæ nociva, fuit proviſum circa intereſſe civile partis, juxta ea quæ benè & fusè ex mente Roſæ tradit Farinac. *conſ. 60. num. 3. 5. & 8. tom. 1.*
127 Quæ proviſio cùm incommutabiliter fieri non potuiſſet, quia fieri poterat, ut ſi reus compareret, de jure ſuo doceret, per Regium Conſilium dicta proviſio facta fuit cum ſaluitatibus in ea appoſitis.
128 Dicta autem violentia plenè ex dicta proviſione reſultat probata, quia non poterant aliter judices criminales judicare ſuper dicto intereſſe civili, niſi conſtaret de crimine, & ſic de dicta violentia: nam criminalis judex non poteſt adiri principaliter pro intereſſe civili, ſed tantum pro delicto, & in conſequentiam
129 pro intereſſe civili ex crimine reſultante, *l. ſolemus, §. latrunculator, ff. judic. leg. interdum, §. qui furem, &* ibi Bartol. *ff. de furt. in leg. 2. §. 1. de vi bonor. raptor.* Quocirca de crimine prius ei debet conſtare, quàm ſuper intereſſe civili providere poſſit, cum alias careret juriſdictione, ut benè per text. *in dict. leg. 2. §. qui furem, ff. de furt.* ex multis benè not. Creſcent. *deciſ. 5.*
130 *alias 167. ff. de judic.* & Farinac. *dict. conſil. 69. tom. 1.* ob quod reſolvunt, Judicem criminalem non poſſe reum à criminalitate abſolvere, & civiliter in aliquo condemnare: juxta prædicta ſenſit Natta *conſil. 407. num. 14. lib. 2.* unde cum Regium conſilium criminale ſuper dicta aſſiſtentia providerit, clarum eſt præſumi de jure, quod de dicto crimine violentiæ ei conſtitit,
131 cum alias talem proviſionem facere non potuiſſet, *argum. leg. 1. Cod. de officio civil. Iud. capit. ad audientiam, de præſcript. leg. 1. Cod. de prædiis Curial. lib. 1.* & notat Ruin. *conſil. 217. num. 4. lib. 1.* Neque hæc eo traduntur, ut intelligatur neceſſarium fuiſſe huic parti aliter probare violentiam; nam ut ex prædictis patet, non poteſt adverſarius effugere violentiam, aut clandeſtinitatem.
132 Neque obſtat aliud motivum quod in regia proviſione ſubjicitur de defectu citationis Dom Ludovici; nam cum dicta proviſio fieret incidenter in cauſa criminali, in qua reus non debuit citari, ne adſtrueretur ad fugam, nec in dicto articulo incidenti fieri debuit, ſequendo naturam cauſæ principalis; incidentia ſiquidem & emergentia ſequuntur naturam cauſæ principalis: ita Bartol. *in extravaganti Ad reprimendum,*
*verſic. ſummariè, num. 20.* Jaſ. *in leg. 2. num. 5. in fine,* 133
*Cod. de edict. divi Adria. tollen.* hinc dixit Bart. *in l. ſolent, num. 8. ff. de aliment. & cib. leg.* quod ſi ex ſtatuti diſpoſitione credendum eſt juramento damnum paſſi, ſuper damno dato, eſſe etiam credendum ſuper incidenti vel emergenti articulo. Quo fit, ut rectiſſimè motu ſuo regium criminale Conſilium providerit.

Clarè igitur liquet poſſeſſionem dictorum molendinorum dicti Dom Ludovici, præterquam quod fuit 134
momentanea, fuiſſe clandeſtinam reſpectu poſſeſſionis hujus partis, & ſeu ſi mavis violentam; & cum de juſtitia poſſeſſionis clarè patet, nec in hoc judicio
ſummariiſſimo eam juvare, receptior & æquior eſt opi- 135
nio, ut not. Rota *deciſ. 27. num. 11. & deciſ. 28. num. 8. & deciſ. 103. part. 1.* Neviz. *conſ. 81. num. 28.* Milanenſ. *deciſ. 3. num. 197.* Virgin. de Boccac. *de manuten. cap. 2. num. 10. & 12.* Gaſpar Roderic. *de annuis redd. lib. 1. cap. 17. num. 22. uſque ad 19.* Joan. Andreas Georg. *cap. 12. num. 36. 37. & 38. & alleg. 47. num. 3.* Senſit & Covarru. *pract. quæſt. cap. 17. num. 6. verſ. 1. uſque ad finem*, dum vult non poſſe defendi in interdicto interim, poſſeſſionem non antiquam, illius contra quem eſt vehemens juris præſumptio.

Et iſtam ſententiam fuit manifeſtè amplexus ſacer 136
Senatus in utraque Aula, in proviſione facta in judicio ſummariiſſimo interim, cauſæ poſſeſſoriæ, quæ erat inter hæredem ultimi poſſeſſoris, & fideicommiſſarium, ſuper Baroniis domus de Oms, de anno 1584.

Quocirca cùm poſſeſſio (ſeu verius detentatio, 137
quia nomen poſſeſſionis non meretur, ut nec ei tribuit Regia proviſio) ſit à notorio injuſta, & reſpectu habentis fundatam intentionem à jure circa poſſeſſionem, ut ſuperiùs dictum eſt, & ſit momentanea, & nec ſtatim conſtiterit, cum de dicto actu ſimul atque ſciverit pars hæc judicialiter conqueſta fuerit, ad notata per Imol. *in cap. laudabilem, ut lite pendente,* Bero. *conſ. 110.* Lancel. *de attent. lit. pendente, cap. 4.*
*limit. 1. num. 113. & ſeq.* ubi dicit quod ubi quis reve- 138
ra non eſſet in poſſeſſione, niſi de recenti, & prætextu talis poſſeſſionis vellet eam continuare, non poſſet ſine vitio attentatorum: optima deciſio loquens in ſummariiſſimo Capicij 209.

Et quod magis eſt, quia cùm virtus ſui prætenſi fideicommiſſi ſit dubitativa, cum nemo negare poſſit prætentionem ſui fideicommiſſi eſſe obſcuram, ſumus in claris ipſum non potuiſſe propria auctoritate dictam poſſeſſionem occupare, ut benè per Decium *conſ. 414. num. 16.*

Quod conſilium communiter eſſe receptum atteſtatur Milanenſ. *deciſ. 3. n. 325.* idem Decius *conſ. 467. num. 12.* Codex Fabr. *lib. 6. tit. 13. definit. 2. n. 5.* Seraphin. *deciſ. 272. n. 8.* & antea *deciſ. 83. n. 4.* & Socin. Jun. *conſ. 75. num. 19. lib. 1.* & conſequenter dictam poſſeſſionem eſſe clarè vitioſam, & ſic non potuiſſe nec per momentum confirmari.

Et prædicta procedunt etiam reſpectu loci de Vil- 139
lahur; quia poſſeſſio capta per adverſarium, licèt non eſſet adhoc occupata per hanc partem, verùm conſtat hanc partem non fuiſſe negligentem in capiendo eam, & quia jam ut hæres ſcriptus ultimi poſſeſſoris adierat hæreditatem, & in inventario expreſsè poſuerat dictum locum de Villahur, conſtat quod pars altera ſolum quatuor diebus prævenit hanc partem in dicta poſſeſſione, cum poſt dictos quatuor dies acceperit dictam poſſeſſionem, & quod ante litem motam jam eam acceperat, & quod ſemper eam continuavit hucuſque, & continuat.

# IESUS MARIA.

## ALIUD JURIS RESPONSUM.

DOMINA Maria Moller, Domicella, primas contraxit nuptias cum Domino Raphaële Antich, Domicello civitatis Barcinonæ, ex quo matrimonio duos ſuſcepit filios, Raphaëlem, & Joſephum, qui hodie vivunt, & ſunt impuberes: deinde mortuo dicto Domino Raphaële Antich, ſecundas iniit nuptias cum Domino Jacobo Caſademont, Domicello ejuſdem civitatis Barcinonæ: obiit poſtea dicta Domina Maria, relictis duobus filiis ex priori matrimonio, ex ſecundo uno filio Franciſco, & una filia, quæ tantùm ſupervixit matri ſuæ ſeptem, aut octo dies, condito per eam teſtamento, in quo dictis Raphaëli & Joſepho filiis prioris matrimonii legavit cuilibet eorum ſeptingentas libras, & filios ſecundi matrimonii inſtituit hæredes ſuos univerſales, ſub conceptione verborum ſequentium: *Los altres empero bens meus mobles e immobles, veus, drets, noms y actions mias abent ſe valla que ſien, y a mi ſe perteniant, y pertanyer pugen ara ho en ſdevenidor en qualſevol part del mon, y per qualſevol rahons, drets, titols, o cauſes deix y atorch al fill meu maſcle, o filla fembre comuns a my y al dit Señor Iaume Caſademunt marit meu que lo die de mon obit yo dexare en aquell, es a ſaber fill, o filla meus, que lo dit Señor Iaume Caſademunt entre vius, o en ultima voluntat, o altrament en qualſevol manera elegira y nomenara. Al qual fill, o filla, que lo dit marit meu elegira y nomenara ly pugue poſar los vincles, gravamens, y condicions que appoſar ly voldra en favor dels dits fills meus maſcles, o fembres que lo die de mon obit yo dexare, a ell y a my comuns.*

Dubitatur nunc an d. conſt. obſtet diſpoſitio *l. fæmina*, ſeu *l. hac edictali*, *C. de ſecund. nupt.* Et quia in capitulis nuptialibus dictorum conjugum Caſademunta fuerat appoſitum pactum reciprocum, quod filii ex eo matrimonio naſcituri haberent bis mille libras pro ſua legitima in bonis cujuſlibet ex parentibus, an etiam dictum pactum ſubjaceat diſpoſitioni *dict. leg. fæmina*, & *l. hac edictali*, eſt pro veritate reſolvendum.

Pro primi dubii elucidatione eſt præmittendum, diverſam eſſe inter ſe diſpoſitionem *d. l. fæmina*, & *l. hac edictali*: per d. ſiquidem *l. fæmina*, ſolùm prohibetur mulieri tranſeunti ad ſecunda vota alienatio rerum quæ ad eam pervenerunt à marito titulo lucrativo, & cogitur eas filiis primi matrimonii reſervare.

Per d. verò leg. *hac edictali*, prohibetur cuilibet ex conjugibus, qui tranſierit ad ſecunda vota, ne plus alii conjugi relinquat quàm filiis ex primo matrimonio, cui minus relinquit, & non ſolùm de lucris habitis ab altero conjuge, ſed nec de bonis propriis conjugis tranſeuntis: ita not omnes *in d. l. fæmina*, & *in d. l. hac edictali*, & Surd. multos citans *conſ.* 196. *num.* 56. & 57. Hippol. Rimin. *conſ.* 243. *poſt princ.* Stephan. Bertrand. *conſ.* 47. *num.* 2. *volum.* 1. *part poſter.* iſtam differentiam in terminis agnovit Bald. inter conſil. Pauli de Caſtr. *conſ.* 262. *volum.* 1. & Menoch. *conſ.* 470. *poſt num.* 19.

Hinc patet vel mater tranſiens ad ſecunda vota, ita tenetur reſervare lucra habita à primo conjuge filiis primi matrimonii, ut nec de eis poſſit diſponere in filios alterius matrimonii, *l. cum aliis*, & *l. ſi quis prioris*, §. *talem*, cum *ibi* not. per Gloſſ. & Doct. *C. de ſecund. nupt.* Ant. Gom. *in l.* 14. *Tauri*, *num.* 6. *verſ. item adde*, Franc. Marc. *quæſt.* 316. *num.* 1. *part.* 1. Cremenſ. *ſing.* 173. *in princ.* At fraude ceſſante, parentes poſſunt donare de bonis propriis ſuis quantum voluerint filiis cujuſcunque matrimonii, dummodo filiis alterius matrimonii legitima relinquatur, §. *illud*, *in auth. de nupt.* not. Caſt. *in auth. unde ſi parens*, *de inoff. teſt.* Bald. *conſ.* 80. *mater*, & *conſ.* 356. *lib.* 5. & *conſ.* 11. *volum.* 3. Ant. Theſaur. *deciſ.* 170. Rot. *in noviſſ. deciſ.* 432. *num.* 7. *part.* 1. Surd. *conſ.* 255. *num.* 14. Laderch. *conſ.* 147. *num.* 1. & Steph. Bertrand. *conſ.* 186. *lib.* 3. *part. prior.* Vincent. de Franch. *deciſ.* 435. quod ſecutus ſum *lib.* 3. *reſol. cap.* 2. *de invent. poſt num.* 197. innumeros novè citat Stephan. Gratian. *diſcept. for. tom.* 2. *cap.* 219. *num.* 32. addo Surd. *conſ.* 250. *num.* 4. ubi reddit rationem, quia diſpoſitio *l. hac edictali*, procedit ſolùm in odium conjugis qui tranſivit ad ſecundas nuptias, non autem filiorum ſuorum: quod not. & Bald. *d. conſ.* 262. licèt in contrarium ſint mille deciſ. quas refert Mart. *in tract. de juriſdict. part.* 4. *cent.* 2. *caſu* 181. *poſt num.* 1. Nunc videndum eſt, an in conſt. prædicta per d. Dominam Mariam facta, fraus aliqua præſumatur facta *d. l. fæmina*, aut *d. l. hac edictali*.

Pro parte negativa eſt juris præſumptio, cum in dubio fraus non præſumatur, *l. meritò*, *ff. pro ſocio*, *cum ſimil.* & ſit certum licere cuilibet ex parentibus donare inter vivos, aut in ultima voluntate plus filiis ſecundi matrimonii quàm primi, dummodo filiis primi matrimonii legitima relinquatur, ut ex communi ſuperius reſolvimus: Et cùm in propoſito dicta Domina Maria reliquerit filiis primi matrimonii legitimam ſuam, videtur de inſtitutione facta in favorem filiorum ſecundi matrimonii dubitari non poſſe. Sed certè luce meridiana clariùs, ex d. teſtamentaria diſpoſitione oritur d. inſtitutionem eſſe factam in fraudem *d. l. hac edictali*: etenim quod dicitur matrem (ut ad terminos noſtri caſus ſermonem adaptem) poſſe donare inter vivos, vel in ultima voluntate, quantum voluerit filiis ſecundi matrimonii, modò filiis primi relinquat integram legitimam, procedit quando donatio illa, ſive relictum procedit ex libera matris voluntate, quia ſic ei bene viſum fuit; ſecus ſi veriſimiliter conjiciatur non eſſe de ſua mera voluntate, ſed factum ad preces, & perſuaſiones ſecundi viri, quia tunc talis diſpoſitio irritatur, ut quæ facta ſit in fraudem *d. l. hac edictali*, quæ non ſolùm prohibet mulieri donare directè plus vitrico quàm filiis primi matrimonii, ſed indirectè, *ibi*, omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit

excogi

excogitata, ceſſante, ut not. omnes *in d.l.hac edictali*, Caſtrenſ.*conſ.*261. *&* 263.*part.*1. Faehin. *controv.jur. lib.*3.*cap.*66.*verb. fundamentum*, Anton.Gab. *commun. concl.tom.*3. *tit.de ſecund.nupt.concl.*4.*n.*8.*&* 9. Hippol. Rimin. *conſ.*243. *num.*27.*&* 30. & ex omnibus receptum tradit Ladereb. *d.conſ.*147.*num.*1.*circ.med.* Eſtque prorſus indubitatum, diſpoſitionem matris factam in favorem filiorum ſecundi matrimonii cum magna inæqualitate ad filios primi matrimonii, ſuperſtite ſecundo viro, cenſeri factam ad importunationem dicti ſecundi viri & ejus contemplatione, & conſequenter eſſe nullam, per diſpoſitionem *d.l.hac edictali*, ſecus eo prædefuncto: ita Riminald. *conſ.*771.*num.*39.*lib.*7. & antea *conſ.*243.*num.*25. Theſſaur.*deciſ.*170.*num.*12. *&* 24. Caſtrenſ. *conſ.*550.*ant. fin. verſ. breviter*, *lib.*2. Ruin. *conſ.*112.*num.*8.*lib.*1. Mantic. *de tacit.& ambig. convent. tom.*1.*lib.*12.*tit.*33. *num.*10. Steph. Bertrand. *in d.l.hac edictali*, *num.*19. Surd. *conſ.*250.*num.*19. *in fin.* fusè Raudenſ. *var. reſol. cap.*55.*num.*8. 9. *&* 10. Coſt. *de portione rata*, *quæſt.*85. *num.*11. *&* 14. Decian. *conſ.*49.*num.*31.*lib.*1. & Gallia *conſ.*18. *num.*46. *&* 50. qui duo loquuntur in fortioribus terminis, in diſpoſitione nempe facta à patre viva noverca, quoniam, ut dicit Theſſaur. *d.deciſ.*170.*num.*10. *&* 13. contra patrem non reperitur ſcriptum, ut excoriaret filios primi matrimonii propter filios ſecundi, ut reperitur de matre, *l.lex quæ tutores*, *C.de admin. tutor.* & quia non eſt eadem auctoritas uxoris in maritum, ut mariti in uxorem, ob hæc ex multis reſolvit Simon de Prætis *de interpret.*1.*ſolut. num.*82. quoddam matris teſtamentum nullum, in quo filio maſculo ſolum reliquerat legitimam, & filiam hæredem univerſalem inſtituerat, & fratrem ſubſtituerat, quòd dictum teſtamentum inſtigatione dicti fratris factum probaretur. In noſtro caſu dicta inſtigatio à jure præſumitur, quæ non indiget alia probatione, *l.licet Imperator*, *de legat.* 2. Cumque in propoſito intercedat magna inæqualitas inter filios primi matrimonii & ſecundi; nam cum bona matris conſtent eſſe valoris octo mille librarum, inſtituit mater in teſtamento ſuo filium, aut filiam nominandum per ſuum maritum ſecundum, & duobus filiis primi matrimonii tantum reliquit cuilibet ex eis ſeptingentas libras: ſi dictus ſecundus maritus vivat, eſt prorſus indubitatum dictam inſtitutionem eſſe nullam, obſtante ei diſpoſitione *d. l. hac edictali*, & conſequenter totum dictum relictum eſſe applicandum huic patri, ut filiis primi matrimonii, conditione *d. l. hac edictali*. Et licèt ex hoc ſolo fundamento juſtitia filiorum primi matrimonii ſit clara, ita ut aliæ allegationes non ſint neceſſariæ, verùm cùm abundans cautela non noceat, ut undequaque d. juſtitia ſcaturiat, enarrabimus alias potentes fraudis conjecturas reſultantes ex eodem teſtamento dictæ teſtatricis.

I. Conject. ut tradit Ladereh. *d.conſ.*147. *n.*1.*circ. med.* eſt quod mater inſtituit hæredem filium ex 2. matrim. & non vetuit patri uſumfructum: & dicit *ibi* Ladereb. quod licèt Bald. & Caſt. teneant hoc caſu, licèt non vetetur patri uſusfructus, nihil intereſſe, eo quòd hoc caſu patri non quæratur uſusfructus. Tamen hoc falſum eſſe dicit, quia non conſtat in jure tali de exceptione, & ob id contrarium tenet Salic. *in d. l.hac edictali*. Surd.*conſ.*250.*num.*33.*lib.*2. & Riminal. Jun. *conſ.*241.*num.*45.*lib.*3. Alex. Randen. *var.reſol. cap.*55.*num.*19. *circ.fin.* Coſt. *d.quæſt.*85.*num.*9.*& ſeq.* & Maſtril.*deciſ.*175 *num.*21. Faehin. *controv.jur.lib.*3. *cap.*66.*verſ.ſic & ipſe ſtatuo*, & Doct. Marta *in d.tract. juriſd.part.*4. *cent.*2.*caſu* 181. *num.*10.*&* 14.*in fin.* Et quod magis eſt, quod non ſimpliciter hunc vel illum filium, aut filiam ex 2. matrim. inſtituerit, ſed id electioni mariti commiſerit, ut eligat filium vel filiam eis communem, quem, vel quam ipſa tempore ſuæ mortis reliquerit: ex quo patet clarè inſtitutionem eſſe factam contemplatione mariti, & ut ei obſequium præſtaret, quod maximi ponderis eſt ad probationem fraudis, ex traditis per Maſtril. *deciſ.* 175. *num.* 22. *& ſeq.*

Confirmatur hæc conjectura hac alia non minùs urgenti, quia cùm à communiter accidentibus parentes ſemper in ſuis bonis ſoleant præferre filios maſculos fœminis, in hac facti ſpecie elegit filium vel filiam ſecundi matrimonii ad electionem mariti, cùm duos filios maſculos impuberes ex priori matrimonio haberet, quod nonniſi ejus gratiâ factum cenſeri nemo non videt, ex traditis in ſimili per Caſtrenſ. *conſ.*150. *lib.*2. Craver. *conſilio* 82. *num.* 2. *lib.* 2. & Ruin. *conſ.* 112. *num.* 7. *ante finem*, *& poſt num.* 8. *lib.*1.

Reſultat ſiquidem clarè dicta fraus ex dicto inſolito modo relinquendi, ad notata per Gloſſam, Bartol. & Doct. *in l.ſi quis ſub conditione*, *ff.de condit. inſtitut.* Modern. *in l.teſtamentum*, *C.de teſtam.* Bald. *conſ.*311. *in quæſtione*, *vol.*5. & hos referens Hippol.Riminald. *conſ.*241. *num.*5.*vol.*3. Simon de Prætis *de interpretatione ultim. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *ſolut.*1. *num.* 91. ubi antea *num.* 76. *&* 90. fraudulentam putat patris inſtitutionem, in qua inſtituitur filius ſecundi matrimonii, & relinquitur filio primi matrimonii legitima tantùm, niſi probarentur merita filii ſecundi matrimonii, aut demerita primi: quæ in noſtro caſu non incidunt, cum omnes filii etiam primi matrimonii eſſent infantes, in quibus neque cadunt merita, neque demerita, *l.ſi quis*, *§.legis*, *C.de inoff. teſtam.* præſumit namque fraudem, ubi teſtator contra univerſalem teſtantium conſuetudinem teſtatur: exemplificat id in inſtitutione filiæ ſolo filio in legitima inſtituto, & totum id conjugi ſecundo tribuendum aſſeverat.

Tertia evidentiſſima conjectura etiam eſt, quia teſtatrix poſt datam viro ſecundo electionem inter filios aut filias eis communes, conceſſit facultatem quæcunque pacta & gravamina apponendi dicto filio ſeu filiæ à ſe electæ, ad beneficium aliorum filiorum ex ipſo ſecundo matrimonio. Et ſic perinde eſt ac ſi dicto marito bona ſua reliquiſſet; paria ſiquidem ſunt relinquere marito, aut cui vir relinqui voluit, ut in propoſito cenſuit Franc. de Albergo inter conſilia Paul. de Caſt. *conſ.*261. *poſt princ. lib.*1. allegat *l.ſoluturam*, *§.ſolutam*, *ff.de pignor.action.* & idem Caſtrenſ. *conſ.* 150. *ante finem*, *lib.*2. dicens, idem eſſe quod relinqueretur ſecundo viro, aut illi perſonæ cui ipſe voluit; hinc datum conſanguineo, vel conjunctæ perſonæ mariti, cenſetur ejus contemplatione datum, & ſic habet locum conſtitutio legis *hac edictali*, ut tenent Doct. relati per Honded. *conſ.*14. *num.*18.*in fine*, *volum.*1. & Paul. de Caſt. *conſ.*192. *ſuper iſto puncto*, *num.*1. *verſ. his non obſtantibus*, *lib.*2. dicens, cenſeri machinatum inter ipſos conjuges, ut ſic fieret donatio. Adducit in argumentum *l.ſi concubinam*, *§.res amotas*, *ff.rer.amotar.& l.ſed Julianus*, *§.proinde*, *ff.ad Macedon.* *l.cum quis*, *circa finem*, *Cod.de natural.liber.& l.ſed ſi maritus*, *circa finem*, *ff.qui*, *& à quibus*. Benè Hyppolit. Rimin. *d.conſ.*243. *num.*47. *& ſeq.* ſicque in propoſito perinde habendum eſt, ac ſi teſtatrix ſecundum virum hæredem inſtituiſſet; non ſiquidem poteſt conſiderabilis ratio diverſitatis dari inter bona propria mariti, & bona uxoris filiis eis communibus ſic relicta: etenim votum commune parentum eſt ut bona ſua ad filios deveniant, *l.ſcripto*, *in fine*, *ff.und.liber.l.cum ratio*, *ff.de bon.damnat. l.cùm acutiſſimi*, *C.de fideicomm.cum ſimil.* Et ut inter filios diſponere poſſit ad libitum, ut ei ſint in vita obedientes, cum aliàs regulariter præciſum

hæredita

Digitized by Google

hæreditamentum ſoleat imminuere obſequium per filios parentibus debitum: ita Codex Fabrian. *lib.6. tit.20. de fid. icomm. defin.1. num.15.* Peregr. *conſ.52. n.11. lib.1.* Socin. *conſ.62. ad fin. lib.3.* Dec. *conſ.204. num.8. & conſ.287. in civitate Placentia, numero 15.* hoc totum conſecutus eſt ſecundus maritus ex dicta inſtitutione filiorum, quia poteſt dicta mulieris bona conferre in quem filium aut filiam ei communem voluerit, & cum pactis & conditionibus ei benè viſis, ad beneficium filiorum ſuorum; & ſic quod de bonis ſuis facere poteſt, poteſt de bonis mulieris, & conſequenter eius contemplatione, & ad eius poſtulationem & machinationem dictam inſtitutionem filiorum ſecundi matrimonij cenſeri factam, eſt ſatis manifeſtum, ut bene in propoſito adnotavit Paul. de Caſtr. *d. conſilio 150. in fin. part. 2. & d. conſ. 261. num.1.* & in ſimili probat Bart. *in l. Gallus, §. quod ſi ss. ff. de liber. & poſth.* dum concludit, quod ſi avus leget nepoti ex filio ſpurio, cum hoc ut nihil quæratur patri, etiam ex cauſa uſusfructus, legatum valet, & non præſumitur factum in fraudem, quia cum nihil filio ſpurio veniat quærendum, non poteſt dici factum contemplatione filij, ſed tantùm nepotis: ſecus ſentiens ſi quæreretur, prout in noſtro caſu, ubi in effectu omnia bona teſtatricis conſecutus fuit.

Quid vis plus? Conſidera quod adeo diſceſſit à charitate materna teſtatrix reſpectu filiorum primi matrimonij, ut eos à ſua univerſali ſucceſſione expulerit, cum eos nec in inſtitutione, nec in ſubſtitutione vocaverit, ſed tantùm remiſerit ad voluntatem ſecundi viri; quod poſt Rip. & Hippol. & Rimin. ponderavit Maſtril. *deciſ.175. n.22. & 23.* ex quibus claram habemus nullitatem dictæ inſtitutionis contentioſæ, reluctante *d. l. hac edictali*, & ſic parum eſt curandum de diſpoſitione *d. l. fœmina*, quia ut dictum eſt, dicta lex *hac edictali*, comprehendit bona propria mulieris, & lucra ex primo viro provenientia.

Ad cautelam tamen oſtendere volo & dictam diſpoſitionem eſſe contra dictam legem *fœmina*; eſt ſiquidem apud omnes in confeſſo, legatum factum per primum maritum uxori ſuæ, vel è contrario, ſubiici diſpoſitioni dictæ leg. *hac edictali*, ut in terminis Surd. *conſ.196. num.42.* ubi dicit, matrem teneri reſervare filiis primi matrimonij, quod iure legati habuit à primo viro: alligat Ripam *in d. l. fœmina, num.49. & 50.* ubi Salicet. & quamcumque confeſſionem factam per aliquem ex coniugibus ab beneficium alterius, ſuſtineri ut legatum, & in ea locum habere dictam leg. *fœmina*, & dictam leg. *hac edictali*, amplians licet dictum eſſet, ſe debere illam quantitatem coniugi ſuperſtiti ex cauſa depoſiti mutui, vel qualibet alia cauſa, & quod non attendatur confeſſio, ſed legatum, & legatum uxori pro ſervitiis, non aliter probaro, quod illa ſervitia ſint talia quæ remunerationem mereantur, ſubiacere diſpoſitioni dictæ legis *fœminæ*, reſolvit ex multis Vincent. de Franch. *deciſ.428.* Si enim ſervitia eſſent talia quæ remunerationem mererentur, tunc legatum deberetur titulo oneroſo, & dicta lex *fœmina*, & dicta lex *hac edictali*, tantum habent locum in rebus quæ deveniunt ad alterum coniugem titulo lucrativo, & non titulo oneroſo, vt in dicta lege *fœmina*, & dicta lege *hac edictali*, not. Doct. & Vincent. de Franch. *d. deciſ.418.* & paſſim Doct. Surd. *conſ.164. num.36.* dum dixit mulierem tranſeuntem ad ſecunda vota, teneri reſervare filiis donationem remuneratoriam, quatenus excedit merita. Hinc Stephan. Bertr. *conſ.175. num.4. volum.2.* reſolvit diſpoſitionem dictarum legum non habere locum in donatione reciproca, quam fecerunt vir & uxor in contractu ſui matrimonij. Sequitur Ripa *in d. l. fœmina, num.30.* & Boër. *deciſ.185. num.10.* cumque in dicta inſtitutione univerſali comprehendantur mille & quingentæ libræ, quæ provenerunt titulo lucrativo in dictam teſtatricem, ut apparet ex legato de dictis mille & quingentis libris in ſuo teſtamento facto, eſt certum quod ad dictas mille & quingentas libras, ut nempe illæ applicentur huic patri, ut filius primi matrimonij, non habere nos neceſſe confugere ad coniecturas relicti contemplatione ſecundi matrimonij; cum ſolùm tranſitus ad ſecunda vota faciat ut mulier lucra quæ ad eam pervenerunt à primo viro titulo lucrativo, teneatur ea reſervare filiis primi matrimonij, & in eis nihil poſſint prætendere filij ſui ſecundi matrimonij, *d. l. cum aliis, & l. ſi quis priorem, §. talem, Cod. de ſecund. nupt.* ubi Gloſſ. & DD. not. Cremenſ. *ſing.173. in princ.* Anton. Gomez *in l. Tauri 14. numero 6. verſ. item adde*, & Franciſc. Marc. *quæſt.316. num.1. part.1.* & Doctor Marta *d. caſu 181. num.21.*

Ex dicto legato clarè apparet, dictas mille & quingentas libras perveniſſe ad uxorem titulo lucrativo, cum dictas mille & quingentas libras leget in ſolutum & ſatisfactionem omnium & quorumcunque iurium, quæ illa poſſet prætendere in bonis ſuis ratione iurium anni luctus, aut aliàs. Et licèt iura illa, pro quibus fuit factum legatum, vel maiorem partem eorum, non conſecuta ſit ea beneficio mariti, ſed iure communi, aut conſuetudinario patriæ, ex his quæ tradit Michaël Ferret *5. part. obſervat. 1. cap.44.* vel ex pacto nuptiali, eſt indubitatum dictam legem *fœmina*, & dictam legem *hac edictali*, habere locum; dictæ ſiquidem leges habent locum, ſive lucrum proveniat à lege, vel ſtatuto, vel à pacto, & conſuetudine, vel munificentia & liberalitate mariti. Bald. *in auth. ex teſtamento, numero 6. Cod. de ſecund. nupt.* Socin. ſen. *conſ.52. num.8. ſubtiliter, volum.4.* Corn. *conſ.309. volum.3.* Boër. *deciſ.185. num.6. & ſeq.* Raynut. inter conſil. Signor. *conſ.68. & conſ. ultim.* Grat. *conſ.55. lib.1.* dicit communem Rip. *in d. l. fœmina*, Gail. *pract. obſervat. lib.2. obſerv.88. num.6* optimè Pinel. *in l. ultim. num.1. C. de bon. mater.* Gaſp. Anton. Theſaur. *q. forenſ. lib.1. q.29. num.5. & 6.* Et idem eſt ſi tale lucrum deferatur diſpoſitione iuris municipalis, ut not. Menoch. *conſ.155. num.2.* multos ad propoſitum allegans Cremenſ. *ſing.113. poſt princ.*

Cùm ergo illud legatum nihil aliud importare poſſit, quàm aut liberalitatem mariti, aut ſatisfactionem iurium, quæ conſecuta fuit uxor ex conſuetudine vel iure communi, aut municipali, aut pacto, comprehendi ſub diſpoſitione dictæ legis *fœmina*, eſt planum, & conſequenter in omni caſu dictas mille & quingentas libras ſpectare ad dictos filios primi matrimonij, non conſiderato an ſint patris vel matris hæredes, an non, *Auth. hæres, C. de ſecund. nupt.* not. Roman. *conſ.190.* Dec. *conſ.87. poſt num.3.*

Neque quidquam obſtat quod legatum ſit relictum ad liberas voluntates uxoris, quia eo non obſtante ſubiacet diſpoſitioni dictarum legum *fœmina*, & *hac edictali*, ut pulchrè ex multis reſolvit Fulgoſ. *conſ.63. cives mediolani*, optimam reddens rationem, Oldrad. *conſ.33. quidam*, Steph. Bertr. *conſ.58. num.2. volum.1. part. poſter.* Rip. *in l. fœmina, q.12.* Ant. Gab. *d. tit. de ſecun. nupt. concl.1. num.11.* & novè Gaſp. Ant. Theſaur. *d. q.29. num.7.*

In noſtro caſu verſamur extra omnem aleam; nam aut vis ſumere dictum legatum propriè, ut importet meram liberalitatem, *§. legatum, Inſt. de leg.* aut vis ſumere dictum legatum impropriè, ut in portet ſolutionem, & compenſationem iurium, quæ in dictis bonis uxor prætendere poterat, ex conſuetudine, lege, aut pacto; quo caſu legatum non eſt propriè legatum, ſed importat debiti compenſationem, & ſeu ſolutionem. Caſtrenſ. *conſ.192. lib.2.* Cravet. *conſ.149.* Ablas

conſ. 81.

Digitized by Google

conſ.81. *lib.*1. & latè Maluaſ. *conſ.*72. utrobique caſu idem militat: quia priori caſu uxor capit ea liberalitate viri, quia legatum titulus lucrativus eſt, ſi nihil incommodi habet annexum, *l. ſi hæreditatem, ff. mandati, l. unica, C. de imp. lucr. deſcr. lib.*11. Poſteriori verò caſu ſimiliter conſequitur uxor titulo lucrativo, beneficio nempe legis, conſuetudinis, vel pacti: igitur ſive ipſa uxor capiat dictas mille & quingentas libras iure legati, ſive in ſatisfactionem iurium ei in bonis mariti competentium, eſt indubitatum de eis non potuiſſe diſponere dictam teſtatricem in filios ſecundi matrim. ſed omninò teneri eas reſervare filiis primi matrim. Sed hæc ex abundanti dicta ſunt, cùm appareat luce meridiana clarius, totam illam dictam univerſalem diſpoſitionem eſſe contra *d. l. hac edictali*, & conſequenter, & ſic iure optimo condicere contenta in ea, filios primi matrim. unà cum fructibus, & ſeu intereſſe, ſaltem à tempore litis moræ, ex not. per Steph. Bert *conſ.*24.*n.*6. & 7.*vol.*7. & Vinc. de Franch. *deciſ.*583. *in fin.* relictis ſolum ſeptingentis libris filio ſecundi matrim. qui nunc vivit.

Obiiciet tamen contra prædicta adverſarius (quia aliud non poteſt) quod dicta teſtatrix erat minor 25. annis cum tranſivit ad ſecunda vota, & quod ſic evaſerit pœnas mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota, & conſequenter eo caſu non habere locum diſpoſitionem *d. l. fœmina, & d. l. hac edictali*, ut per Anton. Gabr. *d. tit. de ſecun. nup. concl.* 1. *num.*46. Boër. *deciſ.*181. *in fin.* qui multos allegat, & novè alios refert Vinc. de Franc. *deciſ.*632. *num.*2. Sed tamen prædicti Doct. ut ex ipſis licet colligere, & tradit Vinc. de Franch. *d. deciſ.*632. *n.*2. & etiam *l. 2. C. ſi adverſus delict.* quam ipſi pro ſua opinione allegant, loquuntur in caſu quo mater privatur hæreditate filij ob non petitum tutorem, & ille caſus eſt diverſus ab hoc, quia illic mater deliquit omittendo, in noſtro caſu committendo: & cum hoc ſit gravius delictum, ut per Gloſſ. *in l. ſi mora, in verſ. ne facto, ff. ſol. matr.* hinc fit, dicit Vinc. de Franch. quod illic excuſetur, hîc non. Quid quod in noſtro caſu licèt mater fuiſſet minor 25. annis tempore quo tranſivit ad ſecunda vota, verùm tempore quo fecit teſtamentum, aut tempore mortis, iam erat maior, & eo caſu licet eſſemus in priori caſu, ubi delictum eſſet in omittendo, non excuſaretur: nam cùm diſputent Doct. *in l. minoribus, C. de his quib. ut indig.* an mater minor, quæ tranſivit ad ſecunda vota non petito tutore filio impuberi intra annum, privetur eius ſucceſſione, ſi maior ſit effecta, & concludatur quod non; tamen eſt recepta opinio, quod ſi poſtquam eſt facta maior habuit annum integrum ad petendum tutorem, & non petierit, tunc quia delictum committitur in maiori ætate, privetur: ita Paul. de Caſtr. egregiè iſtam diſtinctionem tradens *in d. leg. minoribus, in fin. C. de his quib. ut indig.* & *ibi* Angel. & Jaſ. & bene Alex. *in l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, poſt num.*6. ubi reddit rationem, quia ubicumque ætas eſt cauſa beneficij, ceſſante ætate ceſſat & beneficium, *l. Titia Seio, §. uſuras, de leg.*2. *l. ſi tutor reipub. cauſa, §.*1. *ff. de tut. & rat. diſtr.* text. opt. *in l.*2. *§.*1. *de excuſ. tut.* clarè hoc etiam ſcripſit Steph. Bert. *conſ.*381. *in fin. vol.*2. *part. prior.* ibi, ſi tamen ipſa nondum compleverat 26. annum. Cum igitur d. teſtatrix tempore quo obiit, & ſic quo ſuum teſtamentum robur habere cœpit, fuerit maior 25. annis, & diſpoſuerit contra diſpoſitionem *d. l. fœmina*, & *d. l. hac edictali*, eſt certum dictam ſuam diſpoſitionem irritari, & eſſe nullam, obſtante diſpoſitione d. leg.

Invaliditas pacti appoſiti in capitulis matrimonialibus dictorum ſecundorum coniugum, quod filij ex ipſis procreandi habeant pro ſua legitima in bonis cuiuſlibet bis mille libras, eo quòd manifeſtè ei obſtet diſpoſitio *d. l. hac edictali*, in dubium verti non poteſt; conveniunt ſiquidem in hoc Doct. tale pactum in favorem filiorum naſciturorum, cenſeri factum viri contemplatione, cum ad eos, ut non natos, non potuerit haberi affectio: ita Caſtrenſ. *conſ.*150.*lib.*2. Rimin. Iun. *conſ.*241.*num.*41. latè Ruin. *conſ.*112.*volum.*2. Cravet. *conſ.*140. *in fin.* Vinc. de Franc. *deciſ.*435. *n.*3. & 11. Ant. Theſſaur. *d. deciſ.*170. *n.*27. *in fin. & addit. ad eum, ſuper n.*29. Corneus *conſ.*82. *poſt n.*2. *lib.*3. *addit. ad deciſ. conſ.*145. *verſ. naſcituris.* Steph. Bert. *in d. l. hac edictali, num.*12. Boër. *deciſ.*185. *num.*10. *poſt princ.* decentes maximè id procedere, ubi pater dictum lucrum pro filiis eſt ſtipulatus.

Et licèt multi teneant, ſtipulationem patris non facere praſumi fraudem, ſi pater ut nudus miniſter intervenit, ut ipſe aliquos retuli *lib.*3. *reſol. c.*15. *de renunt. n.*343. *& ſeq.* verum eſt indubitata ſententia, ubi pater non intervenerit ut nudus miniſter, ſed quod acquiſiverit lucrum aliquod ex pacto ad favorem filiorum naſciturorum facto, ut ſi acquiſitio uſusfructus non ſit ei prohibita, tale pactum & ſeu lucrum collatum ad favorem filiorum naſciturorum ſecundi matrimonij, cenſeri factum ad patris poſtulationem, & ſic eius contemplatione, & conſequenter in fraudem *d. l. hac edictali*, ita Paul. de Caſtr. *d. conſ.*150. *ant. fin. verſ. in caſu autem noſtro, part.*2. Carol. Ruin. *conſ.*112. *n.*8. *lib.*1. Surd. *conſ.*250. *n.*33. ubi refert Bald. ita tenentem *conſ.*161. *quadam nobilis, in fin. lib.*1. in quo conſilio Bald. reiecta opinione quam antea contra filios primi matrim. tenuerat, amplectitur, quæ eſt pro eis, quod ſummopere eſt ponderandum, Ant. Theſſaur. *d. deciſ.*170. *n.*35. Rimin. Jun. *conſ.*241. *n.*55. *lib.*3. ſicque cum in dicto pacto, ut filij ex dicto matrimonio naſcituri haberent pro ſua legitima bis mille libras, includatur lucrum extraordinarium ad beneficium filiorum ſecundi matrim. & non ſit privatus pater uſufructu, eſt certum d. pactum cenſeri factum in fraudem *d. l. hac edictali*, maximè cum eius ſtipulatio intervenerit.

Et quamvis poſſet obiici quod dicta donatio erat mutua, & ſic quod eramus in titulo oneroſo, & conſequenter, ut diximus, non eſſe locum *d. l. fœmina*, nec *l. hac edictali*. Et ſic in propoſito argumentatur Boër. *d. deciſ.*185. *num.*19. ubi iſtam theoricam in primis nuptiis ſibi placere dicit, ſecus in ſecundis. Verùm quidquid de eo ſit, eſt certum Doctores non loqui in mutua donatione facta filiis ſecundi matrimonij, quia quatenus excedit legitimam, non poteſt non eſſe præiudicialis filiis primi matrimonij, quia in eo quod pro legitima datur ei bis mille libræ, clarum eſt inæqualiter eos tractare cum filiis primi matrimonij, quibus ad ſummum non poſſent competere mille libræ, plus minuſve; & cum dicta donatio cauſetur facto, & ſtipulatione ſecundi viri, ſubiacere diſpoſitioni *d. l. hac edictali*, eſt manifeſtum. Et ultra Doctores in locis præallegatis, bene hoc ſenſit Steph. Bert. *conſ.*189. *num.*11. *vol.*2. *part. priori*, & latiùs per Corneum *conſ.*82. *num.*3. *volum.*3. & Rauden. *variar. Reſol. c.*55. *num.*5. & 6.

*FINIS PARTIS I.*

Digitized by Google